

■, in persona dei propri procuratori ■ e ■ – ■, rappresentata e difesa per procura in calce all'atto di costituzione e risposta in appello, dagli Avv.ti ■ (C.F. ■), ■ (C.F. ■) e ■ (C.F. ■) del foro di Milano, presso i quali è elettivamente domiciliata in Milano, ■. I predetti procuratori dichiarano di voler ricevere avvisi e comunicazioni al seguente numero di fax ■ e ai seguenti indirizzi di posta certificata: ■; ■; ■);

- Appellata;

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante:

“Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, in accoglimento del presente appello ed in riforma della impugnata sentenza, così provvedere: in via preliminare: sospendere l'esecutorietà della sentenza di primo grado, dalla quale l'appellante riceverebbe un danno ingiusto; in via principale e nel merito: 1) accogliere il primo motivo del presente gravame e riformare la sentenza impugnata nella parte in cui ha accolto la eccezione di difetto di giurisdizione formulata da parte avversa e accertare e dichiarare, quindi, la inapplicabilità al caso di specie delle Condizioni Generali ■ S2000; 2) accertare e dichiarare pienamente valida ed efficace la clausola penale di cui all'art. 8 delle condizioni generali di fornitura. Conseguentemente, tenuto conto del ritardo nell'adempimento, condannare la convenuta al pagamento in favore dell'attrice di una somma pari al 10% dell'importo complessivo dell'ordine; 3) accertare e dichiarare la responsabilità ex art. 1218 c.c. della ■ per ritardato adempimento della prestazione dovuta in forza dell'ordine n. 00074 del 28.07.2015, commisurato a complessivi 39 giorni di ritardo e conseguentemente condannarla al risarcimento in favore della ■ dei danni di cui in premessa a titolo di risarcimento; 4) accertare l'intervenuta compensazione tra quanto di spettanza della



██████████ e quanto di spettanza della ██████████ condannando quest'ultima al pagamento della differenza di €. 219.079,20 o quell'altra somma che sarà ritenuta equa e giusta; 5) dichiarare che, in virtù dell'intervenuta eccezione di compensazione, tutte le obbligazioni della ██████████ nei confronti della ██████████ ██████████ di cui alla presente causa sono state integralmente assolte; 6) condannare parte appellata al pagamento degli interessi di cui al D.Lgs. 231/02 sulle somme che la stessa dovrà corrispondere a far data dalla richiesta di danni sino al soddisfo o-in subordine- al pagamento degli interessi al saggio legale sino all'effettivo soddisfo. In via subordinata – nella denegata ipotesi in cui la adita Corte di Appello ritenga di dover confermare la pronuncia di primo grado in relazione alla sussistenza del difetto di giurisdizione ed alla conseguente applicabilità al caso di specie delle Condizioni Generali ██████████ S 2000, accogliere il secondo motivo proposto con il presente gravame e riformare, quindi, il capo della impugnata sentenza nella parte in cui ha accolto la domanda riconvenzionale formulata da ██████████, per tutte le ragioni suesposte e, segnatamente, in virtù del fatto che – stante il dichiarato difetto di giurisdizione del giudice di primo grado – la competenza a pronunciarsi sulla stessa andava deferita ad Arbitri nominati ai sensi delle Regole di Arbitraggio della Camera di Commercio Internazionale, ai sensi dell'art. 44 delle Condizioni Generali ██████████ S 2000. Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio come da parametri”.

Per l'appellante: “Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni contraria domanda, eccezione e deduzione disattese e salva ogni eventuale modificazione e precisazione: in via principale, respingere la richiesta di sospensiva proposta dall'appellante ██████████ in quanto inammissibile e infondata in fatto e in diritto, per tutti i motivi indicati in atti; rigettare l'appello proposto da ██████████ in quanto inammissibile e infondato in fatto e in diritto, per tutti i motivi indicati in atti, e, per l'effetto, confermare l'impugnata sentenza n. 637/2020, pronunciata dal Tribunale di Genova, depositata il 21 marzo 2020 e comunque, in ogni caso, confermare la condanna di ██████████ ██████████ a pagare a ██████████ la somma di Euro 249.000,00, maggiorata degli interessi, dalla data di scadenza della fattura, nella



misura stabilita dall'art. 20 condizioni generali [redacted] (ovvero in misura pari al saggio del tasso di interesse del principale strumento di rifinanziamento della BCE in vigore alla data del dovuto e maggiorato di 8 punti percentuali); in subordine - nella denegata ipotesi in cui dovesse affermare la giurisdizione negata dalla sentenza di primo grado, rimettere le domande svolte nel merito da [redacted] [redacted] al primo giudice e/o in ogni caso rigettarle perché inammissibili e/o infondate. In ogni caso, con vittoria di spese, diritti e onorari di entrambi i gradi di giudizio. Con espressa riserva di ogni domanda nuova, eccezione e conclusione, nonché di ogni consentita deduzione, sia di merito che istruttoria, e di ogni opportuna produzione”.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione – ritualmente notificato – la [redacted] [redacted] (d’ora in avanti [redacted]) adiva il Tribunale di Genova per sentire accogliere le seguenti conclusioni: **i)** accertare e dichiarare che la clausola penale di cui all’art. 8 delle condizioni generali di fornitura era valida ed efficace; **ii)** condannare [redacted] al pagamento di una somma pari al 10% dell’importo complessivo dell’ordine; **iii)** accertare e dichiarare *ex art.* 1218 c.c. la responsabilità della [redacted] per ritardato adempimento della prestazione dovuta in forza dell’ordine n. 00074 del 28 luglio 2015, commisurato a complessivi 39 giorni di ritardo e conseguentemente condannarla al risarcimento dei danni in favore della [redacted]; **iv)** accertare l’intervenuta compensazione tra quanto di spettanza della [redacted] e quanto di spettanza della [redacted] condannando quest’ultima al pagamento della differenza di €219.079,20 o quell’altra somma che sarà ritenuta equa e giusta; **v)** dichiarare che, in virtù dell’intervenuta eccezione di compensazione, tutte le obbligazioni della [redacted] nei confronti della [redacted] di cui alla presente causa erano state integralmente assolte; **vi)** condannare la convenuta al pagamento degli interessi di cui al D.lgs. n. 231/2002 sulle somme che la stessa dovrà corrispondere a far data dalla richiesta di danni sino al soddisfo o, in subordine, al pagamento degli interessi al saggio legale sino all’effettivo soddisfo; **vii)** condannare la convenuta alla refusione di spese e competenze di causa.



In fatto, con il contratto registrato a [REDACTED] il [REDACTED], con n. [REDACTED], la società [REDACTED] concedeva in affitto a [REDACTED] *“il ramo d’azienda costituito dal complesso dei beni organizzati per l’esercizio dell’impresa inerente all’attività di costruzione, impiantistica, etc.”*. Ai sensi dell’art. 5.1 di detto contratto, erano da intendersi quali elementi integranti il ramo d’azienda, *“i contratti di appalto in essere tra la concedente e i terzi, con particolare riferimento ai lavori in corso e allo stato di avanzamento dei medesimi, quali indicati nell’allegato B”*. La [REDACTED] subentrava in tutti i contratti inerenti al ramo d’azienda indicato, stipulati dalla [REDACTED] con committenti sia pubblici che privati (a tal riguardo, con contratto rep. n. [REDACTED] del [REDACTED], approvato il successivo [REDACTED], l’Autorità Portuale di [REDACTED] aveva affidato in appalto all’Impresa [REDACTED] *“i lavori inerenti alla I fase fornitura di energia elettrica sulle navi tramite collegamento alla rete di terra – Riparazioni Navali”*, al corrispettivo di €8.392.843,60, al netto del ribasso d’asta, elevatosi poi a seguito di modifiche successive, fino ad €9.338.553,32). A ciò, faceva seguito la scrittura privata n. [REDACTED], registrata a [REDACTED] il [REDACTED], con cui la [REDACTED] acquistava dalla [REDACTED] il suindicato ramo di azienda ricomprendendo chiaramente nella cessione il suddetto contratto stipulato con l’Autorità Portuale di [REDACTED] (l’affitto prima e la cessione poi venivano comunicati all’Autorità Portuale con conseguente obbligo – assolto – della [REDACTED] di fornire la nuova progettazione esecutiva).

Successivamente, con ordine di acquisto/esecuzione lavori n. 00074 del 28 luglio 2015, regolarmente firmato per accettazione, la [REDACTED] chiedeva alla ditta [REDACTED] la fornitura di n. 2 trasformatori, per un importo complessivo, iva esclusa, di €280.000,00 da destinare al Porto di [REDACTED]. A tale ordine principale, facevano seguito gli ulteriori seguenti ordini: n. 00021 del 21 marzo 2016, per un totale, iva esclusa, pari ad €9.950,00; n. 00061 del 5 agosto 2016 per un totale, iva esclusa, di €11.000,00; n. 00068 del 12 settembre 2016, per un totale, iva esclusa, di €11.000,00 (quest’ultimo avente ad oggetto *“l’attività di verifica del CESI, organismo d’ispezione accreditato secondo la norma ISO/IEC 17020, comprensiva della sola ispezione durante i test di temperatura con analisi termografica comprese l’emissione dell’Inspection Report CESI. Le prove verranno presenziate dal CESI per entrambi i trasformatori di cui all’ordine 00074 for/2015”*).



Il 7 luglio 2016, la ██████ – a seguito della previa approvazione delle schede tecniche da parte dell’Autorità Portuale di ██████ – autorizzava la ██████ a procedere alla costruzione dei trasformatori commissionati. Nei giorni 18 e 19 luglio 2016, quindi, con fattura n. 90275707 dell’11 luglio 2016, ██████ provvedeva al pagamento della somma di €42.000,00 richiesta in acconto dalla ██████ mediante due distinti bonifici (quanto alla consegna dei suindicati trasformatori da effettuarsi al cantiere della ██████ sito presso i bacini di carenaggio del Porto di ██████, nell’ordine di acquisto veniva espressamente stabilito che la ██████ comunicava alla ██████ le date programmate per i collaudi in fabbrica e che a collaudo positivo, inoltrava alla stessa formale comunicazione di merce pronta alla consegna da effettuarsi, quest’ultima, entro *“14/16 settimane dall’autorizzazione alla costruzione da parte di SICI, previa autorizzazione da parte dell’Autorità Portuale di ██████ e, comunque, entro il 30 aprile 2016”*). Il 5 novembre 2016, essendo trascorso oltre tredici settimane dall’ordine senza alcuna comunicazione da parte della ██████, ██████ – in qualità di Project Manager della ██████ – inviava ai responsabili della ██████ una mail di sollecito con cui ribadiva che la data ultima di fine lavori era stata programmata per il 21 novembre 2016 (ventunesima settimana dall’ordine) e che, quindi, per quella data, i trasformatori dovevano essere consegnati in cantiere. Con mail del 27 ottobre 2016, la ██████ confermava il rispetto dei termini di consegna dei trasformatori, senonché, il 3 novembre 2016, la ██████ comunicava un *“sovraccarico in produzione e congestione in fase di collaudo”*, posticipando le date del collaudo ai giorni 23, 24 e 25 gennaio 2017 da effettuarsi presso la propria sede sita in Svizzera a ██████. Dal momento che, per contratto intercorso tra le parti, la ██████ doveva consegnare la merce al massimo entro 16 settimane dall’ordine del 7 luglio 2016 – e, quindi, entro il 26 ottobre – o, a tutto concedere, al più tardi, entro 16 settimane dal pagamento dell’acconto di €42.000,00 effettuato il 19 luglio 2016, (e, quindi, entro l’8 novembre 2016), con lettera di raccomandata del 10 novembre 2016, la ██████ contestava alla ██████ lo slittamento unilaterale della consegna evidenziando gli enormi danni che ciò comportava, intimando il rispetto dei termini contrattuali stabiliti, precisando che, in caso di inottemperanza, la ██████ veniva considerata responsabile di ogni danno subito e subendo (con mail dell’1/12/2016, la ██████ ribadiva l’impossibilità di anticipare le date già comunicate



confermando, quindi, il collaudo per i giorni 23 e 24 gennaio 2017). Per tentare ancora una volta di limitare i danni derivanti dal ritardo della ██████ – e per non perdere il premio di accelerazione – la ██████ completava ed ultimava ogni altro tipo di lavorazione previsto in cantiere e il 23 dicembre 2016 comunicava alla Stazione Appaltante la ultimazione dei lavori. Alla data del 23 dicembre 2016, pertanto, tutti i lavori appaltati alla ██████ – ad eccezione dei Trasformatori ██████ – risultavano completati con un anticipo di ben 94 giorni rispetto al termine contrattuale di fine lavori – fissato al 27 marzo 2017 – che comportava la corresponsione di un premio di accelerazione di €877.823,70. Con lettera prot. n. 2426/P dell'8 febbraio 2017, l'Autorità Portuale di ██████, tuttavia, comunicava alla ██████ che *“i lavori non [potevano] essere considerati ultimati a tale date in quanto l'assenza accertata di n. 2 trasformatori (di produzione ██████) presso la cabina 45 FV [aveva] compromesso la verifica della messa in funzione del convertitore (sezione a 60 hz) e, quindi, la funzionalità dell'oggetto principale del contratto”*, con la conseguenza che alla indicata data non era, pertanto, possibile certificare la fine dei lavori (con mail del 20 gennaio 2017, la ██████ comunicava che le consegne dei trasformatori erano previste in cantiere per i giorni 30 e 31 gennaio 2017). Il 31 gennaio 2017, infatti, la ██████ procedeva alla consegna dei trasformatori commissionati per i bacini di carenaggio del Porto di ██████, sicché, chiedeva il pagamento del saldo emettendo n. 3 fatture, rispettivamente, di €100.300,00 (fattura a saldo n. 90303678), €137.700,00 (fattura a saldo n. 90303595) ed €11.000,00 (fattura prove n. 90304441), per complessivi €249.000,00. Dopo la consegna dei trasformatori, la ██████ provvedeva alle lavorazioni connesse con il montaggio degli stessi trasformatori e, appena 3 giorni dopo la consegna, dichiarava all'Autorità Portuale di ██████, la definitiva conclusione dei lavori così come da quest'ultima accertato con verbale di visita di collaudo tecnico del 7 febbraio 2017 prot. n. 2418/A. A tale visita di collaudo, seguiva un ulteriore verbale di sopralluogo del 10 febbraio 2017 ed il definitivo *“certificato di ultimazione dei lavori”* del 13 febbraio 2017 che accertava che i lavori *“[potevano] ritenersi sostanzialmente ultimati a far data dal 3/02/2017”*.

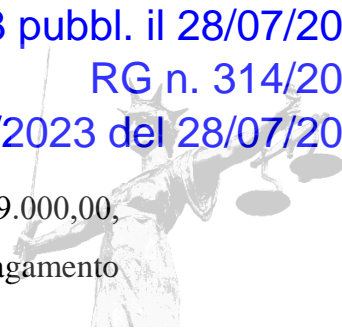
Con lettera del 17 febbraio 2017, la ██████ si dichiarava disponibile a riconoscere alla ██████ l'applicazione delle penali contrattualmente previste nella misura massima del 7,5% del valore contrattuale, per un importo complessivo di 21.000,00. Le



condizioni generali di fornitura di cui all'allegato 4 dell'ordine di acquisto 00074 del 28 luglio 2015, pacificamente accettate dalla [REDACTED] sia con la sottoscrizione per accettazione dell'ordine, sia con la menzionata lettera del 17 febbraio 2017, prevedevano l'essenzialità dei termini di consegna, l'applicazione di una clausola penale pari al 10% dell'importo complessivo dell'ordine e il maggior danno subito a causa dell'inadempimento o inesatto adempimento. La [REDACTED] riteneva quindi che la ritardata consegna dei trasformatori le avesse causato notevoli danni economici derivanti sia dal lucro cessante nascente dalla perdita del premio di accelerazione stabilito in €9.338,55 per ogni giorno di anticipata conclusione dei lavori (per un ammontare di €364.203,45) sia dal danno emergente derivante dalle spese generali di gestione del Cantiere per 39 giorni, che assommano ad ulteriori €75.875,75, sia, infine, direttamente collegabili alla clausola penale di cui alle condizioni generali di contratto. Di conseguenza, adiva il Tribunale di Genova per ottenere il risarcimento di tutti i suddetti danni.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] chiedendo, in via pregiudiziale, di accertare e dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice italiano indicando, come competente, un collegio arbitrale internazionale affinché procedesse secondo il Regolamento di Arbitrato della Camera di Commercio internazionale. In subordine, veniva chiesto nel merito, in via principale, il rigetto di ogni e qualsiasi domanda proposta dalla [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] in quanto infondata in fatto e in diritto. In via riconvenzionale, la convenuta chiedeva di accertare e comunque di dichiarare l'inadempimento di [REDACTED] e di condannarla al pagamento di €249.000,00, oltre interessi *ex art. 20* delle condizioni [REDACTED] S 2000 (ossia, in misura pari al saggio di interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca Centrale Europea in vigore alla data del dovuto e maggiorato di 8 punti percentuali), ovvero, nella denegata ipotesi in cui il Tribunale non avesse ritenuto applicabili al caso di specie le predette condizioni generali, *ex d.lgs. n. 231/2002* e condannare [REDACTED] al risarcimento di ogni maggior danno subito da [REDACTED]. In ulteriore estremo subordine, nella denegata ipotesi di dichiarazione di responsabilità contrattuale di [REDACTED] per ritardato adempimento, in applicazione dell'art. 13 delle [REDACTED] S 2000, limitare ad €14.000,00 o comunque ad una somma non superiore ad €21.000,00 l'importo dovuto da [REDACTED] a [REDACTED] a titolo di penale e dichiarare la





compensazione di detta penale con il maggior credito di ██████ per €249.000,00, oltre interessi nei medesimi termini, con conseguente condanna di ██████ al pagamento della differenza.

Con sentenza n. 637/2020 – pubblicata il 21 marzo 2020 e notificata a mezzo pec l'8 maggio 2020 – il Tribunale di Genova **i)** dichiarava l'incompetenza del giudice italiano a conoscere della domanda proposta da ██████, per essere la medesima devoluta alla competenza arbitrale; **ii)** accoglieva la domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta e, per l'effetto, condannava parte attrice a corrispondere alla convenuta la somma di €249.000,00, maggiorata degli interessi, dalla data di scadenza della fattura, nella misura stabilita dall'art. 20 condizioni generali ██████ (ovvero in misura pari al saggio del tasso di interesse del principale strumento di rifinanziamento della BCE in vigore alla data del dovuto e maggiorato di 8 punti percentuali); **iii)** condannava, altresì, la parte attrice a rifondere alla convenuta le spese di lite, che venivano liquidate in €759,00 per spese esenti, €13.430,00 per compensi professionali (di cui €2.430,00 per fase di studio, €1.550,0 per fase introduttiva, €5.400,00 per fase istruttoria, €4.050,00 per fase decisionale), oltre i.v.a, c.p.a. e 15% per rimborso forfettario. In via preliminare, il Tribunale rilevava che le condizioni generali di contratto "██████" di cui all'art. 44, risultavano effettivamente allegare all'offerta di ██████ e che, né alla prima udienza né nella prima memoria istruttoria, ██████ aveva specificamente contestato che l'offerta suddetta comprendesse anche le dette condizioni generali. La contestazione era stata effettuata da ██████, tardivamente, solo nella seconda memoria istruttoria. Era pacifico ai sensi dell'art. 115 c.p.c. che l'offerta economica di ██████ fosse quella prodotta da ██████ e di cui al documento n. 6. Ancora, il primo giudice riteneva che l'offerta di acquisto – identificata attraverso il codice "OV1402409B", pur non risultando materialmente inserita nel documento n. 7 prodotta da ██████, doveva, comunque, ritenersi che fosse originariamente allegata al contratto (perché era il contratto stesso che lo diceva). Il contratto sottoscritto comprendeva, dunque, non un mero richiamo alle condizioni ██████ ma le stesse condizioni generali, allegare integralmente, anche nella parte relativa alla clausola compromissoria. La contestazione avanzata da ██████ in merito all'insufficienza di un mero rinvio a dette condizioni per determinarne l'applicabilità appariva, dunque, superata dalle considerazioni di cui sopra (era, poi, indubbio che la



clausola compromissoria per arbitrato estero non necessitava di specifica approvazione per iscritto *ex artt.* 1341 e 1342 c.c.). Veniva, dunque, dichiarata l'incompetenza del giudice italiano a conoscere della domanda proposta da [REDACTED] essendo la medesima devoluta alla competenza arbitrale ai sensi del richiamato art. 44 delle condizioni generali [REDACTED], considerato che dette condizioni generali, allegata all'offerta, all'art. 4, prevedevano che tutte le controversie derivanti dal contratto o ad esso relative dovevano essere deferite ad arbitri nominati ai sensi delle Regole di Arbitraggio della Camera di Commercio Internazionale (la domanda proposta da parte attrice era senza dubbio ricompresa avendo ad oggetto l'accertamento dell'inadempimento contrattuale di Trasfor e il conseguente risarcimento del danno). Quanto alla domanda riconvenzionale, [REDACTED] non aveva contestato che la fornitura fosse stata eseguita, né l'ammontare della somma pretesa in pagamento, dal momento che le sue doglianze erano limitate al ritardo nell'adempimento da parte di [REDACTED]. Le somme venivano, quindi, riconosciute come richieste, maggiorate degli interessi nella misura di cui all'art. 20 delle condizioni generali [REDACTED] e parte attrice andava condannata al pagamento dell'importo richiesto da [REDACTED]. Le spese di lite seguivano la soccombenza e venivano liquidate nella misura indicata in dispositivo tenuto conto del valore medio dello scaglione di riferimento (da €52.000,00 ad €260.000,00).

Avverso la suddetta sentenza proponeva appello [REDACTED].

Con il primo motivo di appello, veniva lamentato il fatto che le condizioni generali di [REDACTED] S 2000 non erano mai state trasmesse a [REDACTED] né, quest'ultima, aveva mai ricevuto alcuna specifica approvazione. [REDACTED] non aveva mai approvato né per iscritto né in altro modo le suddette condizioni. Non vi era nell'ordine di acquisto/esecuzione dei lavori (sottoscritto dalle parti) né in altro atto e/o documento, alcuna rinuncia da parte di [REDACTED] alle proprie condizioni generali di fornitura. L'offerta OV1402409B, richiamata nell'ordine di acquisto 00074 del 28 luglio 2015, era debitamente inserita nel detto documento – alle pagine da 30 a 33 – essendone parte integrante. [REDACTED] non aveva mai negato che le fosse pervenuta l'offerta OV1402409B, bensì, aveva negato che la detta offerta fosse comprensiva delle condizioni [REDACTED] che, veniva ribadito, non erano mai state allegata all'offerta venendo in essere solo in data 19 aprile 2017, dopo l'iscrizione a ruolo della causa in primo grado che risaliva al 6 aprile 2017 (secondo l'appellante, per preconstituirsi una



prova atta ad eccepire il difetto di giurisdizione). Il documento n. 6 di parte appellata, in particolare, rappresentava una mail che [REDACTED] aveva inviato a [REDACTED] [REDACTED] in data 19 aprile 2017 (dopo l'iscrizione della causa a ruolo in Tribunale avvenuta, come detto, il 6 aprile 2017). Tale mail costituiva un inoltramento di una precedente mail ad altra persona (la dizione "FW" nell'oggetto della mail indicava che il destinatario era informato sul fatto che la mail era stata precedentemente inviata a qualcun altro) e conteneva n. 2 allegati: l'offerta OV1402409B inviata via mail il 4 maggio 2015 all'ufficio tecnico della [REDACTED] e le condizioni [REDACTED] S2000. L'allegato a) alla predetta mail del 19.4.2017 era, invece, la mail inviata il 4 maggio 2015 a [REDACTED] (Project Manager della [REDACTED]) contenente uno ed un solo allegato, ovvero l'offerta OV1402409B (come si poteva evincere dal testo della mail "*in allegato le invio l'offerta revisionata dei trasformatori per il porto di Genova*"). Tale offerta era complessivamente composta da n. 4 pagine, come si poteva evincere dalla numerazione progressiva che si trovava alla fine di ogni pagina dell'offerta (page 1 of 4; page 2 of 4; page 3 of 4; page 4 of 4), ma non anche dalle condizioni [REDACTED] che costituivano una quinta pagina che mancava del tutto nella mail del 4 maggio 2015 comparando, per la prima volta, come allegato alla mail del 19 aprile 2017 inviata al sig. [REDACTED]. In data 4 maggio 2015, la [REDACTED] inviava alla [REDACTED] solo ed esclusivamente l'offerta OV1402409B, ma non anche le condizioni [REDACTED], dal momento che le E-mail numeravano le pagine automaticamente. Dunque, la [REDACTED] aveva ricevuto solo l'offerta OV1402409B composta da 4 pagine che, poi, veniva correttamente inviata per accettazione nell'ordine di acquisto 00074 del 28.7.2015. Ciò che era stato trasmesso, dunque, era unicamente l'offerta revisionata in cui vi era un mero rinvio alle Condizioni Generali [REDACTED], ma non anche copia integrale delle stesse. Nella mail del 04 maggio 2015 inoltrata da [REDACTED] a [REDACTED] – come del resto nelle innumerevoli mail intercorse tra le parti – alcuna espressa menzione e/o riferimento era fatto alle suddette Condizioni che – veniva ribadito – mai erano state allegare né in altro modo trasmesse integralmente alla [REDACTED]. Alla luce di quanto già evidenziato, era evidente che tali Condizioni Generali non potevano trovare applicazione nella vicenda in esame, in special modo, non poteva applicarsi la clausola compromissoria in esse contenuta. Del tutto errata era, infatti, l'ulteriore conclusione cui perveniva il giudice di prime cure secondo il quale il contratto



sottoscritto comprendeva dunque non un mero richiamo alle condizioni [REDACTED], ma le stesse condizioni generali, allegate integralmente, anche nella parte relativa alla clausola compromissoria e che la contestazione avanzata da [REDACTED] circa l'insufficienza di un mero rinvio a dette condizioni per determinarne l'applicabilità appariva superata. Se, dunque, come evidenziato, il contratto valido e vincolante tra le parti poteva identificarsi con l'offerta di acquisto sottoscritta da controparte per accettazione e se, come ritenuto anche dal primo giudice, costituiva parte integrante di tale documento contrattuale anche l'offerta di [REDACTED] identificata attraverso il codice "OV1402409B" che veniva trasmessa alla [REDACTED] in allegato alla mail del 04 maggio 2015, era indubbio che il contratto sottoscritto comprendesse unicamente un documento contenente un semplice e mero rinvio a tali condizioni. In conseguenza di ciò, non poteva in alcun modo ritenersi applicabile al caso di specie la clausola compromissoria in esse contenuta. Del tutto inconferente sembrava a questo punto il richiamo fatto dal primo Giudice ad una giurisprudenza – tra l'altro risalente – volta a sostenere la non necessità della forma scritta ai fini della validità della clausola compromissoria per arbitrato estero. La validità della tesi sostenuta da questa difesa e la conseguente erroneità sul punto della statuizione impugnata trovava, altresì, conferma nella circostanza che controparte, al fine di suffragare la propria tesi in merito all'applicabilità della clausola compromissoria alla vicenda de qua, parlava specificamente di "rinvio per relationem imperfectam" richiamando a tal uopo la Sentenza della Cassazione Civile n. 13231 del n. 16 giugno 2011. Era chiaro che, ove le Condizioni Generali [REDACTED] S 2000 fossero state effettivamente ed integralmente allegate e trasmesse a [REDACTED], non v'era alcun motivo per richiamare il cd. "rinvio imperfetto". L'orientamento di cui alla sentenza del 2011 era, peraltro in contrasto con quanto in precedenza statuito dalla stessa Cassazione a SS.UU. secondo cui il requisito di forma della clausola compromissoria era soddisfatto — con riguardo alle clausole compromissorie per relationem, ovvero quelle previste in un diverso negozio o documento cui il contratto principale facesse riferimento — allorché il rinvio contenuto nel contratto prevedesse un richiamo espresso e specifico della clausola compromissoria e non, invece, allorché il rinvio fosse generico, richiamandosi semplicemente il documento o il formulario che conteneva la clausola stessa (cfr. Cass. Civ., SS. UU. n. 11529/2009). Ebbene, di recente, il Supremo



Collegio, tornando sulla questione relativa alla validità del rinvio a un distinto documento contenente la clausola compromissoria e sposando la soluzione fatta propria dalle richiamate Sezioni Unite del 2009 con Sentenza n. 11529/09, aveva stabilito che la clausola compromissoria doveva avere forma scritta ad substantiam e che il requisito formale era soddisfatto con riferimento alle clausole compromissorie per relationem, allorché il rinvio, contenuto nel contratto, prevedesse un richiamo espresso e specifico alla clausola compromissoria in quanto soltanto il richiamo espresso assicurava la piena consapevolezza delle parti in ordine alla deroga della giurisdizione (cfr. Cass. Civ. n. 27764/2018; Cass. Civ. n. 81/2017; Cass. Civ., SS. UU. N. 11529/2009). Era evidente, quindi, che nel caso di specie non potendo trovare applicazione le Condizioni Generali ██████████ S2000 e, in particolare, la clausola compromissoria per arbitrato estero in esse prevista, la sentenza di primo grado doveva essere riformata sul punto riconoscendo la giurisdizione del Giudice Italiano a conoscere della presente controversia.

Ancora, la consegna dei trasformatori doveva essere effettuata non già per il 30 aprile 2016, ossia quasi 6 mesi dopo la data della conferma d'ordine di ██████████, che risaliva al 5 novembre 2015, come assunto da ██████████, bensì, entro 14/16 settimane dall'autorizzazione alla costruzione da parte di ██████████ (previa autorizzazione dell'Autorità Portuale di ██████████) e, comunque, entro il 30/04/2016, (cfr. all. n. 7 fascicolo di primo grado di parte attrice). In data 07.07.2016 l'appellante, stante l'intervenuta approvazione delle schede tecniche da parte dell'Autorità Portuale di ██████████, autorizzava la ██████████ a procedere alla costruzione dei trasformatori commissionati, (cfr. cfr. all. n. 11 fascicolo di primo grado di parte attrice). Il successivo 05.11.2016, essendo trascorse oltre 13 settimane dall'ordine (da evadere, come precisato in 14/16 settimane), stante l'assenza di qualsivoglia comunicazione da parte di ██████████, il Project Manager della ██████████ dott. ██████████ sollecitava a mezzo mail i responsabili della ██████████ ribadendo che la data ultima di fine lavori era stata programmata per il 21 novembre 2016 (21sima settimana dall'ordine, N.d.R.) e che quindi, per quella data, i trasformatori dovevano essere consegnati in cantiere. Nel contempo, il Dr ██████████, nell'invitare ██████████ alla consegna dei trasformatori sulla base degli accordi contrattualmente assunti precisava, altresì, che ogni modifica al progetto, poiché intervenuta prima dell'approvazione, non poteva giustificare alcun



ritardo (cfr. all. n. 13 fascicolo di primo grado di parte attrice). Con mail del 27.10.2016 la ██████████, nel dare riscontro ai solleciti di ██████████ - lungi dal contestare quanto per essa affermato dal Dr ██████████ - nel ribadire la convocazione al FAT per i giorni 18 e 19.11.2016, espressamente riconosceva quale termine di consegna dei trasformatori la data del 21 novembre 2016 (cfr. all. n. 14 fascicolo di primo grado di parte attrice e la memoria ex art. 183, comma VI, n. 2 c.p.c., pgg. 5, 6). Il 03.11.2016, la ██████████, adducendo problematiche derivanti da un sovraccarico in produzione e congestione in fase di collaudo, trasmetteva all'appellante una nuova convocazione, posticipando così le date del collaudo ai giorni 23, 24 e 25 gennaio 2017 da effettuarsi presso la propria sede svizzera, in ██████████ (cfr. all. n. 15 fascicolo di primo grado di parte attrice). Con raccomandata a.r. del 10.11.2016, la ██████████ nel contestare alla ██████████ lo slittamento unilaterale della consegna ed evidenziando gli enormi danni che ciò aveva comportato, intimava alla stessa il rispetto dei termini contrattualmente stabiliti precisando che, in caso di inottemperanza, la ██████████ veniva considerata responsabile di ogni danno subito e subendo, (cfr. all. n. 16 fascicolo di primo grado di parte attrice). Dopo vani tentativi alla ricerca di una soluzione concordata (cfr. all. n. 17 fascicolo di primo grado di parte attrice), con la mail del 01.12.2016 ██████████ riferiva l'impossibilità di anticipare le date già comunicate e confermava lo scheduling del collaudo per i giorni 23 e 24 gennaio 2017, (cfr. all. n. 18 fascicolo di primo grado di parte attrice). Da ultimo, con altra lettera del 05.12.2016 la ██████████ chiariva le motivazioni del ritardo nella consegna – riferibili esclusivamente a fattori interni alla società – e confermava il collaudo dei trasformatori per i giorni 23/24 gennaio 2017 (cfr. all. n. 19 fascicolo di primo grado di parte attrice). Era quindi evidente la esclusiva responsabilità della ██████████ per i ritardi nella consegna dei trasformatori e che tale responsabilità era ampiamente documentata. Responsabilità che risultava anche per espressa ammissione della stessa ██████████ nel momento in cui affermava che *“a seguito di un sovraccarico in produzione e congestione in fase di collaudo (...) ci troviamo costretti ad un posticipo delle date di collaudo comunicate in precedenza”*, (cfr. all. n. 15 fascicolo di primo grado di parte attrice). *“(..) purtroppo nonostante gli sforzi eseguiti non possiamo confermare nessun anticipo rispetto alla data comunicata in precedenza, pertanto, siamo costretti a confermare lo scheduling del collaudo al 23-24.01.2017. (...).*



Rimaniamo a disposizione per qualsiasi chiarimento e supporto nell'espore il posticipo in oggetto al vostro cliente”, (cfr. all. n. 18 fascicolo di primo grado di parte attrice). [...] In risposta alla Vostra comunicazione del 10 novembre con la presente desideriamo formalizzare le cause che hanno portato allo spostamento dei collaudi dei trasformatori oggetto del suddetto ordine dal 18-19 novembre 2016 al 23-24-25 gennaio 2017 (...). L'accadimento a monte dello spostamento è consistito in un problema in sala prove (...),” (cfr. all. n. 19 fascicolo di primo grado di parte attrice)”. Alla luce di tali evidenze, alcun dubbio poteva sorgere in merito alla responsabilità di parte appellata per ritardato adempimento contrattuale. ■■■ - come si era avuto già modo di precisare – sin dallo spostamento delle date di collaudo operate da ■■■, contestava alla stessa lo slittamento unilaterale dei termini di consegna, (cfr. all. n. 16 fascicolo di primo grado di parte attrice) e, successivamente, con raccomandata a/r del 02.02.2017, eccependo nuovamente il mancato rispetto di detti termini, richiedeva alla società appellata di non emettere alcun documento di pagamento per la merce commissionata, invitando la stessa ad un incontro finalizzato alla bonaria definizione della vicenda (cfr. all. n. 25 fascicolo di primo grado di parte attrice).

Peraltro, la ■■■ aveva ultimato i lavori di propria competenza in data 23.12.2016, ovvero, con ben 94 giorni di anticipo rispetto al termine fissato per la consegna del cantiere e l'ultimazione delle lavorazioni di cui al contratto di appalto con l'Autorità Portuale di ■■■. La ■■■ aveva, di fatto, consegnato la merce in notevole ritardo, causando uno slittamento dei tempi di consegna del cantiere di ben 39 giorni (tenendo in considerazione che le lavorazioni ■■■ potevano dirsi ultimate sin dal 23.12.2016). Alcuna strumentalità poteva, dunque, evincersi nel comportamento di parte attrice che, viceversa, aveva subito, a causa del comportamento e dei ritardi della ■■■, notevoli danni economici derivanti, come già detto, sia dal lucro cessante nascente dalla perdita del premio di accelerazione stabilito in €. 9.338,55 per ogni giorno di anticipata conclusione dei lavori (per un ammontare di €. 364.203,45), sia dal danno emergente derivante dalle spese generali di gestione del Cantiere per 39 giorni che ammontano ad ulteriori €. 75.875,75 sia – infine - direttamente collegabili alla clausola penale di cui alle condizioni generali di contratto. Danni, di cui, anche





alla luce degli esposti chiarimenti, la ██████ non poteva che considerarsi responsabile in via esclusiva in virtù delle acclamate inadempienze contrattuali.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, non poteva trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 13 delle Condizioni di ██████ che nella liquidazione dei danni da ritardo nella consegna, limitava la misura di tale penale allo 0,5% del prezzo di acquisto per ogni settimana piena di ritardo fino ad un massimo del 7,5% del prezzo di acquisto medesimo. Invece, erano le proprie condizioni generali di fornitura, che, tra l'altro richiamate, quale allegato n. 4, nell'ordine di acquisto sottoscritto dalle parti, (cfr. all. n. 31 fascicolo di primo grado di parte attrice) potevano trovare applicazione nel caso di specie. Ebbene, l'art. 8 di dette Condizioni Generali stabiliva una penale in base alla quale il termine di consegna veniva considerato "essenziale" ed il fornitore, in caso di ritardo, era obbligato a corrispondere una penale che, nella misura massima era pari al 10% dell'importo complessivo dell'ordine, salvo il maggior danno. Tale penale, nella misura massima prevista, ammontava, quindi, ad € 28.000,00 che, ai sensi dell'art. 1382 c.c., andava riconosciuta indipendentemente dalla prova del danno che, comunque, ad ogni buon conto, era imputabile ad inadempimento colpevole della convenuta così come documentalmente provato, anche alla luce delle giustificazioni addotte da Trasfor in ordine al ritardo nell'adempimento. Considerato, quindi, che l'inadempimento della ██████ era documentalmente provato, essa non poteva che essere condannata al pagamento della penale nella misura massima prevista, pari al 10% dell'importo complessivo dell'ordine, avuto riguardo sia all'essenzialità del termine, sia all'importanza dell'adempimento cui, a cascata, erano derivati all'attrice notevolissimi danni.

La previsione di una clausola penale nelle condizioni generali di contratto non limitava la risarcibilità del danno ulteriore esplicitamente prevista laddove all' art. 8 delle indicate condizioni, veniva fatto salvo il maggior danno (cfr. all. n. 31 fascicolo di primo grado di parte attrice). In particolare, in ordine al premio di accelerazione ed all'importanza dello stesso, la ██████ si era aggiudicata l'appalto con un ribasso del 39,17% (cfr. art. 3 all. n. 1 fascicolo di primo grado di parte attrice). Nell'acquisire il ramo di azienda la ██████ aveva, quindi, messo in campo un'importante forza lavoro per tentare di ottenere l'intero premio di accelerazione che, da solo, trasformava un



appalto in perdita in un appalto in cui vi era un margine di guadagno. Evidente, dunque, che la perdita del premio di accelerazione dovuta al ritardo nell'adempimento della ██████ aveva rappresentato una perdita gravissima per l'odierna appellante. Risultava, poi, documentalmente provata la circostanza che la ██████, avendo completato con largo anticipo le lavorazioni di sua competenza, già in data 23.12.2016 procedeva ad una consegna parziale dei lavori che veniva, però, rifiutata dalla Stazione appaltante, che, a causa dell'accertata assenza dei due trasformatori commissionati alla ██████, non poteva certificare il completamento dell'opera. Il danno, quindi, consistente nella perdita da parte della ██████ del premio di accelerazione contrattualmente previsto, non poteva che imputarsi in via esclusiva alla ██████ ed al ritardo da essa accumulato nella consegna dei trasformatori. Era evidente, tra l'altro, la sussistenza del nesso di causalità tra evento e danno, ovvero tra ritardato adempimento della prestazione dovuta da parte della convenuta e mancato guadagno del premio per la ██████. Né sussisteva alcun elemento che poteva indurre ad escludere una responsabilità della ██████ per ritardato adempimento che, per ammissione della stessa, era attribuibile a fattori interni di produzione e, quindi, a cause direttamente imputabili ad essa ██████. Ciò posto, considerato, come detto, che la ██████ già in data 23.12.2016 aveva ultimato i lavori di sua competenza e che, quindi, solo l'assenza dei due trasformatori - commissionati alla convenuta e da questa consegnati il successivo 31 gennaio 2017 - aveva impedito alla stessa di ottenere dall'Autorità Portuale di Genova la certificazione di fine lavori, il quantum debeatur non poteva che essere determinato nel lucro cessante, in ragione della somma che la ██████ avrebbe ottenuto a titolo di premio accelerazione se la ██████ avesse rispettato i termini di consegna consentendole di ottenere la certificazione di fine lavori dalla Stazione Appaltante in data 23.12.2016. Somma che, pertanto, doveva quantificarsi in €364.203,45, pari a quanto dovuto alla ██████ a titolo di premio di accelerazione calcolato per 39 giorni, ovvero a far data da 23.12.2016 - data in cui la ██████ era pronta, per quanto di sua competenza, alla consegna dell'opera - al 31.01.2017 - data in cui la ██████ effettuava la consegna dei trasformatori; nel danno emergente, in ragione dei costi generali di prolungamento del cantiere per tutto il periodo del ritardo. Si trattava di costi oggettivamente difficilmente quantificabili, ma un criterio di stima poteva essere quello di ancorarli ai costi generali (di solito il



15%) che il legislatore spesso riconosce in vari campi. Pertanto, tenuto conto che il costo dei lavori appaltati alla █████ ammontava a complessivi € 9.338.553,32 e che i costi generali di impresa sono il 15% di tale somma, si aveva che il costo giornaliero del cantiere era pari ad € 1.945,53 ($9.338.553,32 \times 15\% = € 1.400.783$: 720 giorni = € 1.945,53), tal che il danno emergente per 39 giorni di ritardo ammontava ad ulteriori € 75.875,75 ($€ 1.945,53 \times 39 = € 75.875,75$), o a quell'altra somma maggiore o minore che la Corte di Appello adita dovesse ritenere equa e giusta.

Infine, veniva riproposta l'eccezione di compensazione già formulata in primo grado. Tenuto conto degli acconti già versati dalla █████ alla █████ (pari ad € 42.000,00) e del fatto che l'ordine 00068 del 12.09.2016 relativo alle attività di verifica del CESI non doveva essere pagato non avendo il CESI svolto alcuna attività di verifica, la █████ era creditrice della █████ della complessiva somma di € 249.000,00 (cfr. All. n. 26 fascicolo di primo grado di parte attrice). La █████ eccepiva, dunque, la compensazione della somma di cui sopra con la maggior somma a lei dovuta in virtù dei danni innanzi esposti, somma che si quantificava in globali € 468.079,20 (di cui: € 28.000,00 per clausola penale, € 364.203,45 per lucro cessante ed € 75.875,75 per danno emergente), chiedendo che la Corte di Appello adita, in accoglimento del primo motivo del proposto gravame, nel ritenere la giurisdizione del Giudice Italiano sulla presente vicenda, volesse, conseguentemente pronunciare nel merito e previa verifica dell'inadempimento di parte appellata, accogliere la presente eccezione di compensazione condannando la █████ al pagamento in favore di █████ della differenza pari ad € 219.079,20 o, in subordine al pagamento di quell'altra somma, maggiore o minore, che dovesse essere ritenuta equa e giusta e per la quale veniva ritenuta raggiunta la prova.

Ancora, il primo giudice, dopo essersi dichiarato incompetente a conoscere della domanda proposta da █████, aveva accolto la domanda riconvenzionale proposta da █████. Orbene, delle due l'una: o sussisteva un difetto di giurisdizione e, pertanto, il giudice ritenendo di non esserne munito, non poteva esaminare nel merito la questione sottoposta al suo esame, oppure, non ricorreva tale difetto e il giudice, assumendo di essere munito di giurisdizione, poteva entrare nel merito della vicenda e decidere la stessa. Era evidente che, nel caso di specie, il giudice di prime cure aveva fatto entrambe le cose. Tale errore risultava in tutta la sua evidenza anche in



considerazione del fatto che la stessa [REDACTED], nella comparsa di costituzione e risposta, aveva eccepito il difetto di giurisdizione del giudice italiano, ma, pur avendo articolato ulteriori difese ed affrontato profili di diritto sostanziale - proponendo finanche domanda riconvenzionale - aveva sempre svolto tali difese in via del tutto subordinata, ovvero nella eventualità che non fosse accolta la eccezione principale e pregiudiziale di carenza di giurisdizione del giudice italiano a conoscere della controversia cui era stato investito. La sentenza impugnata era, pertanto, sul punto del tutto errata e priva di motivazione. Invero, ove mai si volesse in ipotesi ammettere l'applicabilità alla vicenda in esame di tali condizioni [REDACTED] S 2000 - circostanza che questa difesa, per tutte le esposte argomentazioni - contesta fermamente - vi era da rilevare che l'art. 44 sottoponeva alle regole di Arbitraggio della Camera di Commercio Internazionale tutte le controversie derivanti dal contratto o ad esso relative, senza eccezione alcuna. Se, dunque, a parere del Giudicante si applicavano le Condizioni Generali [REDACTED] S 2000, era indubbio che, in applicazione dell'art. 44 di tali condizioni, il medesimo giudicante non aveva giurisdizione e non poteva, pertanto, statuire né sulle domande proposte da [REDACTED] né sulla domanda riconvenzionale formulata da [REDACTED], trattandosi per entrambe di controversie derivanti dal contratto o ad esse relative la cui definizione - stando alle suddette Condizioni - andava deferita ad arbitri internazionali. Né il primo giudice aveva in qualche modo esplicitato i motivi per i quali, pur avendo riconosciuto la sussistenza di un difetto di giurisdizione avesse, poi, ritenuto di poter statuire sulla domanda riconvenzionale di [REDACTED].

Con il medesimo atto di appello, veniva avanzata l'istanza di sospensione dell'esecutorietà della sentenza di primo grado ex artt. 283 e 351 c.p.c.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] chiedendo, in via principale, di respingere sia la richiesta di sospensiva proposta dall'appellante [REDACTED] sia l'appello in quanto, entrambi, inammissibili e infondati in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare l'impugnata sentenza n. 637/2020. In subordine chiedeva, altresì, di rimettere le domande svolte nel merito da [REDACTED] al primo giudice e/o in ogni caso di rigettarle perché inammissibili e/o infondate, con vittoria di spese, diritti e onorari di entrambi i gradi di giudizio.



Con ordinanza del 27 gennaio 2021 la Corte sospendeva l'efficacia esecutiva della sentenza del Tribunale di Genova n. 637/2020.

Precisate le conclusioni come da note di trattazione scritta, la Corte tratteneva la causa in decisione concedendo termini di legge per il deposito e di comparse conclusionali e note di replica. Le parti depositavano comparse conclusionali e di replica.

.*.*.

1. Va premesso che *“L'eccezione di compromesso per arbitri esteri integra una questione di giurisdizione, con la conseguenza che la sentenza che la accolga è impugnabile con l'appello e non con il regolamento di competenza ex art. 819-ter c.p.c.”*. (Cass. n. 14186 del 23 maggio 2023).

2. Il primo motivo di impugnazione è infondato.

2.1. Che le condizioni ██████████ fossero allegate alla e-mail del 19 aprile 2017 (da ██████████ per ██████████ a tale ██████████) e non alla originaria e-mail inviata il 4 maggio 2015 da ██████████ (██████████) a ██████████ (██████████) emerge dal fatto che (i) nella e-mail 19.4.2017 gli allegati (“Attachments”) sono due: l’offerta “OV140249-Offer Data1.pdf;” e le condizioni ██████████ “██████████ S2000 pdf.pdf”, (ii) nella e-mail 4.5.2015, invece, non risulta (in alto a sx) la parola “Attachments” (Allegati): il fatto che nella e-mail 19.4.2017, a differenza dell’altra, risulti la parola ‘Allegati’, con la specificazione degli stessi (n.due, fra cui le condizioni ██████████) rivela già di per sé che tali condizioni non erano allegate all’Offerta OV140249 inviata da ██████████ a ██████████; (iii) tale conclusione trova conferma nel testo della e-mail del 4 maggio 2015 in cui si legge: *“In allegato Le invio l’offerta revisionata dei trasformatori per il porto di ██████████”*, segno dunque che l’unico allegato della e-mail 4 maggio 2015 era l’offerta dei trasformatori.

2.2. Ancora si osserva che ██████████, contrariamente alle asserzioni del primo giudice (pg. 2 sent.), ha da subito contestato in causa che l’offerta ██████████ OV140249 (sottoscritta poi per accettazione da ██████████) comprendesse anche le condizioni generali ██████████ (riportate a pag. 6 Pdf della produzione sub 6 ██████████): alla prima udienza (15.11.2017) la difesa di ██████████ precisava *“che le condizioni ██████████ S2000 richiamate d[a] controparte non trovano applicazione in questa causa”* (cfr. relativo verbale nel fascicolo d’ufficio cartaceo).



2.3. Il riferimento alle Condizioni ██████ è però presente nel contenuto dell'Offerta e precisamente: (i) a pag. 1, in grassetto: "General conditions, other conditions according to ██████ (see note)" - "Condizioni generali, altre condizioni secondo ██████ (vedi nota)" e (ii) a pag. 4: "██████ 2000 GENERAL CONDITIONS for the SUPPLY OF MECHANICAL, ELECTRICAL AND ELECTRONIC PRODUCTS' BRUSSELS, August 2000 shall apply to the order as amended below. Your signed purchase order shall refer to this offer/tender and shall constitute acceptance of such General Conditions and amendments below" - "██████ 2000 CONDIZIONI GENERALI DI FORNITURA DI PRODOTTI MECCANICI, ELETTRICI ED ELETTRONICI Bruxelles, Agosto 2000 si applicano all'ordine come di seguito modificato. **Il tuo ordine d'acquisto sottoscritto fa riferimento alla presente offerta/gara e costituisce accettazione delle presenti Condizioni Generali e successive modifiche**".

Appare, quindi, evidente che la sottoscrizione per accettazione, da parte di ██████, dell'offerta OV140249 (sottoscrizione avvenuta con l'ordine ██████ del 28.7.2015, di cui l'offerta medesima costituisce l'allegato n. 3; cfr. doc. 7 cit.) ha comportato anche l'accettazione automatica delle Condizioni Generali ██████ (e, a fronte del testo scritto sempre riportato nella stessa pagina 4, delle modifiche ad esse apportate -artt. 43 e 45- nonché della clausola aggiuntiva -art.43A-, che, peraltro, nulla hanno a che fare con la clausola compromissoria di cui all'art. 44 delle stesse condizioni generali ██████).

Inoltre, contrariamente a quanto precisato dal primo giudice (pg.3 sentenza), l'Offerta OV140249 – che come già detto costituisce l'allegato n. 3 dell'ordine ██████ del 28.7.2015 – risulta anche riportato nel documento 7 di parte appellante alle pagine 30, 31, 32 e 33 (ove la pag. 30 pdf corrisponde alla pagina 1 dell'Offerta e la pag. 33 pdf corrisponde alla pagina 4 dell'Offerta, con i rispettivi testi scritti già sopra indicati).

2.4. E' poi vero che, come evidenzia l'odierna appellante, alla pagina 4 dell'Offerta OV140249 si legge anche: "Your signed purchase order referring to this offer/tender shall indicate your express agreement to the fact that both parties waive the application of their respective general terms of purchase or sale and all other similar" – "*Il vostro ordine d'acquisto sottoscritto che fa riferimento alla presente offerta/gara deve indicare il vostro espresso consenso al fatto che entrambe le parti rinuncino*"



all'applicazione delle rispettive condizioni generali di acquisto o di vendita e di ogni altro simile.”

Tuttavia, il richiamo alle “rispettive condizioni generali di acquisto o di vendita” non consente di per sé di comprendere a quali condizioni generali intendano riferirsi le parti con tale clausola, e soprattutto, avendo le parti, per quanto detto al predetto punto “2.3. - ii”, dichiarato di accettare espressamente, con la sottoscrizione del contratto, le clausole [REDACTED], si dovrebbe poter stabilire quale clausola, fra le condizioni generali richiamate nello scritto in esame (“..rispettive condizioni generali di acquisto o di vendita ..”), si contrapponga a quella [REDACTED] (art. 44) sulla giurisdizione/competenza riguardo alle controversie, fra le parti, derivanti dal contratto in questione. Clausola che non è stata nemmeno individuata dall’odierna appellante.

Né, a tal riguardo, portano a diverse conclusioni le “condizioni generali di fornitura” di cui all’allegato 4 dell’ordine 00074 del 28.7.2015 (v. pagina 1 del documento n. 7 dell’appellante), posto che tale allegato (v. pg. 29 Pdf della stessa produzione) è totalmente illeggibile. Il testo di tale allegato, pur illeggibile, consente, inoltre, di comprendere che esso è diverso da quello di cui alla produzione n. 31 di [REDACTED], avente ad oggetto le Condizioni Generali di Fornitura. Né tale ultimo documento rileva nel caso di specie, avendo [REDACTED] tempestivamente contestato che all’ordine di acquisto n. 00974 del 28.7.2015, di cui al doc. 7 [REDACTED], fossero “*annesse le condizioni generali di fornitura dell’attrice*” (così a pg. 7 della comparsa di costituzione e risposta di primo grado e v. anche pg. 15 dello stesso atto difensivo) prodotte in citazione sub n.31.

2.5. Conseguentemente, alla stregua delle ragioni sopra esposte - diversamente dal primo giudice, che ha ritenuto che le condizioni [REDACTED] fossero “allegate integralmente” al contratto sottoscritto dalle parti in causa - deve ritenersi che tale contratto faccia esplicito riferimento alle condizioni [REDACTED] (contenente la clausola di cui all’art. 44 che recita: “*Tutte le controversie derivanti da o in connessione con il contratto saranno risolte in via definitiva in base alle Regole di Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale da uno o più arbitri nominati in conformità a dette regole.*”).



2.6. Occorre quindi accertare se il rinvio, nel contratto, alle condizioni generali [REDACTED] sia sufficiente per determinarne l'applicabilità fra le parti.

Con la sentenza n. 81 del 2017, la Corte di Cassazione, I sezione, ha espresso i seguenti principi: **i)** *“la previsione della devoluzione agli arbitri delle controversie scaturenti dall'interpretazione o dall'esecuzione di un contratto deve avvenire, ai sensi dell'art. 808 c.p.c., tramite una clausola compromissoria redatta in forma scritta "ad substantiam", la quale identifichi con esattezza le future controversie aventi origine dal contratto principale* (pag. 3 della sentenza); **ii)** *“Tale requisito di forma è soddisfatto - con riguardo alle clausole compromissorie "per relationem", ovvero, quelle previste in un diverso negozio o documento cui il contratto faccia riferimento – allorché il rinvio, contenuto nel contratto, preveda un richiamo espresso e specifico della clausola compromissoria e non, invece, allorché il rinvio sia generico, richiamandosi semplicemente il documento o il formulario che contenga la clausola stessa, in quanto soltanto il richiamo espresso assicura la piena consapevolezza delle parti in ordine alla deroga alla giurisdizione (Cass., Sez. un., 19 maggio 2009, n. 11529”, (pagg. 3 e 4 della sentenza).*

In altre parole, **i)** in base all'art. 808 c.p.c. la clausola compromissoria richiede la forma scritta *ad substantiam* in modo che identifichi con esattezza le future controversie scaturenti dal contratto principale; **ii)** il requisito della forma scritta può essere soddisfatto anche mediante rinvio *per relationem* alle clausole compromissorie previste in un diverso documento cui il contratto principale faccia riferimento, a condizione che **a)** il rinvio sia espresso e specifico e **b)** non meramente possibilistico al contenuto della suddetta clausola né un mero richiamo generico al documento che la contiene **c)** in quanto solo il richiamo espresso assicura la piena consapevolezza delle parti.

Ora, nel caso di specie, poiché è stato previsto specificatamente che la sottoscrizione dell'offerta implicava l'accettazione delle condizioni generali [REDACTED] e successive modifiche, e che le condizioni generali [REDACTED] modificate sono state espressamente richiamate e riportate per iscritto (artt. 43, 45) nell'ordine firmato per accettazione da [REDACTED], deve ritenersi che: **a)** le parti (quindi anche [REDACTED]) fossero a conoscenza delle condizioni [REDACTED], **b)** nella fattispecie non si sia semplicemente richiamato il documento contenente le predette condizioni, ma che il richiamo a tali condizioni sia



stato espresso e specifico, non generico, c) se è vero che nell'ordine sottoscritto da ■■■■ non è stato richiamata in modo specifico la clausola sub 44, l'aver previsto di avere accettato le clausole ■■■■ come espressamente modificate e che tali clausole modificate siano state espressamente ritrascritte nell'ordine di acquisto sottoscritto, rivela la consapevole intenzione di accettare, nello specifico, tutte le altre clausole (non modificate), quindi anche quella di cui all'art. 44 C.G. ■■■■ (caso ben diverso da quello affrontato da Cass. n. 81/2017, in cui un articolo del capitolato speciale d'appalto pubblico rinviava ad una norma -art. 32 L. 109/94- che prevedeva solo in termini possibilistici il deferimento della controversia ad arbitri e si era in presenza di una clausola del bando di gara che escludeva il ricorso all'arbitrato. Non dissimile la fattispecie oggetto di Cass. n. 27764/2018 citata dall'appellante. Nel caso affrontato da Cass. S.U. n. 11529 del 2009, citata da Cass. 81/2007 in motivazione, il contratto conteneva <<esclusivamente la seguente dicitura: "Condizioni generali: tutte quelle del c.tto n. 12 di Parigi CIF marittimo">>).

2.7. Ancora: nonostante le asserzioni contrarie di parte appellante, non porta a diverse conclusioni il primo comma del Preambolo delle Condizioni Generali ■■■■: "*Le presenti Condizioni Generali si applicano nel momento in cui le parti accetteranno le stesse per iscritto o con altra modalità. Ove le Condizioni Generali si applichino ad uno specifico contratto, le modifiche o le deviazioni rispetto ad esse dovranno essere accettate per iscritto.*". Esso conferma che le condizioni generali ■■■■ si applicano certamente allorché vengano accettate per iscritto dalle parti, così come è avvenuto nel caso di specie. La seconda parte del preambolo, poi, riguarda le modifiche apportate a tali condizioni, ma già si è visto che nell'offerta sottoscritta non risulta apportata alcuna modifica alla clausola di cui all'art. 44 Condizioni ■■■■.

2.8. Quanto alla questione secondo cui la clausola compromissoria per arbitrato estero non necessita di specifica approvazione per iscritto ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., va in primo luogo osservato che il primo giudice ha così motivato: <<E', poi, indubbio che la clausola compromissoria per arbitrato estero non necessita di specifica approvazione per iscritto ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.: "Il requisito della forma scritta, con riguardo a clausola compromissoria per arbitrato estero, nella disciplina della convenzione di New York del 10 giugno 1958 (resa esecutiva con l. 19 gennaio 1968 n. 62) è soddisfatto dall'inserimento della clausola medesima



in un accordo sottoscritto dalle parti, senza che si renda necessaria la specifica approvazione di cui all'art. 1341 c.c., ancorché il contratto sia stato concluso in Italia” (Cass., SS.UU., sentenza n. 5601/1995); “la clausola compromissoria per arbitrato estero è validamente stipulata anche in mancanza di una specifica approvazione per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 c.c., ancorché il contratto sia stato concluso in Italia (cfr. sent. 19 novembre 1987 n. 8499); e ciò perché la clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un cittadino italiano ed uno straniero costituisce inequivoca manifestazione di volontà di deferire ad un arbitrato estero le controversie derivanti dal negozio; e la convenzione internazionale nella specie applicabile costituisce legge speciale, che deroga ai principi generali posti dagli artt. 1341 e 1342 c.c., i quali non sono di natura cogente (cfr. sent. 18 marzo 1982 n. 1727” (Cass. SS.UU., sentenza n. 11261/1992).>> (pg. 3 sent.).

Parte appellante, pur richiamando esplicitamente in atto d'appello la predetta motivazione, la critica nei seguenti termini: *“Del tutto inconferente pare a questo punto il richiamo fatto dal primo Giudice ad una giurisprudenza – tra l'altro risalente – volta a sostenere la non necessità della forma scritta ai fini della validità della clausola compromissoria per arbitrato estero.”* (pg. 14 appello). Trattasi di una censura inadeguata in quanto non contrappone con proprie argomentazioni la predetta motivazione del giudice, senza cioè nemmeno spiegare la ragione per cui sarebbero inconferenti le pronunce della Corte di Cassazione dallo stesso citate. Del tutto generica poi è l'asserzione secondo cui si tratterebbe di giurisprudenza risalente, anche perché la difesa di ■■■ non ha nemmeno indicato quale altra più recente sentenza della Suprema Corte avrebbe superato l'orientamento giurisprudenziale richiamato in sentenza. Afferma la Corte di Cassazione che *“Nel giudizio di appello - che non è un "novum iudicium" - la cognizione del giudice resta circoscritta alle questioni dedotte dall'appellante attraverso specifici motivi e tale specificità esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che le sorreggono. Ne consegue che, nell'atto di appello, ossia nell'atto che, fissando i limiti della controversia in sede di gravame consuma il diritto potestativo di impugnazione, alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità del*



gravame, rilevabile d'ufficio e non sanabile per effetto dell'attività difensiva della controparte, una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, al qual fine non è sufficiente che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impugnate, ma è altresì necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata.” (così, fra le altre, Cass. 18932 del 27/09/2016).

2.9. Alla stregua di tutte le considerazioni sopra esposte, va quindi confermata la sentenza impugnata laddove ha statuito che il giudice italiano non può” *conoscere della domanda proposta da █████, per essere la medesima devoluta alla competenza arbitrale”* (anche considerato che l’odierna appellante non ha censurato l’affermazione del primo giudice, secondo cui la domanda in questione è “*senza dubbio ricompresa*” nella clausola di cui all’art. 44 delle condizioni generali █████, “*perché ha ad oggetto l’accertamento dell’inadempimento contrattuale della convenuta e il conseguente risarcimento del danno*”, pg. 3 sentenza).

3. Il secondo motivo di impugnazione è fondato.

Il primo giudice, dopo avere dichiarato “l’incompetenza” del giudice italiano a conoscere della domanda proposta da █████ per essere la medesima devoluta alla competenza arbitrale ai sensi del richiamato art. 44 delle condizioni generali █████, ha esaminato la domanda riconvenzionale proposta da █████, volta a condannare █████ al “*pagamento del saldo del prezzo convenuto in contratto, pari ad euro 238.000,00, di cui alle fatture n. 90303585 e n. 90303678, e della somma di euro 11.000,00 di cui alla fattura n. 90304441 per le prove effettuate sui trasformatori, per un totale di euro 249.000,00, maggiorato degli interessi, dalla data di scadenza della fattura, nella misura stabilita dall’art. 20 condizioni generali █████ (ovvero in misura pari al saggio del tasso di interesse del principale strumento di rifinanziamento della BCE in vigore alla data del dovuto e maggiorato di 8 punti percentuali)*” (pg. 3 sentenza). Il primo giudice, però, come lamenta l’appellante, non si è avveduto che la convenuta in primo grado ha proposto la propria domanda riconvenzionale “*in subordine rispetto all’eccezione di difetto di giurisdizione*” formulata, appunto, “*in via pregiudiziale*” (cfr. le conclusioni definitive assunte da



██████████ a pg. 22 della comparsa di costituzione e risposta; così anche nella memoria ex art. 183 n.1 c.p.c. del 4 maggio 2018 e nel foglio di precisazione delle conclusioni depositato il 4 novembre 2019 in previsione dell'assunzione della causa a decisione). La stessa ██████████ quindi chiedeva l'esame della domanda riconvenzionale per il solo caso in cui il primo giudice avesse rigettato la preliminare eccezione e, quindi, avesse ritenuto sussistente la giurisdizione del Giudice Italiano (d'altra parte ██████████, a sostegno della propria domanda riconvenzionale, richiama le condizioni generali ██████████, in particolare gli artt. 13 e 20). Il primo giudice, pertanto, avendo dichiarato *"l'incompetenza del giudice italiano a conoscere della domanda proposta da ██████████, per essere la medesima devoluta alla competenza arbitrale"* e, quindi, avendo accolto la preliminare eccezione formulata da ██████████, non avrebbe potuto decidere la domanda riconvenzionale; facendolo, quindi, è andato *ultra petita*. A tal riguardo appare pertinente la seguente pronuncia della Suprema Corte: *"Proposta dal convenuto domanda riconvenzionale subordinata all'accoglimento di quella principale dell'attore, è viziata da ultrapetizione la decisione con cui il giudice, respinta la domanda principale, pronunci anche sulla riconvenzionale, rigettandola"* (Cass. n. 3361 del 21/12/2018). E ancora: *"In forza del principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, il giudice che accoglie la domanda principale di una parte non può prendere in esame e decidere sulla domanda che la parte medesima abbia proposto solo in via subordinata al mancato accoglimento di quella principale, a nulla rilevando che le due domande si trovino in rapporto di obiettiva compatibilità. Conseguentemente, di siffatta statuizione sulla domanda subordinata, emessa dal primo giudice e confermata in appello, va disposta la cassazione senza rinvio, con riferimento anche alla pronuncia di primo grado, in quanto già in quella sede, in seguito allo accoglimento della domanda principale, il processo non poteva proseguire con la disamina della domanda subordinata."* (Cass.15629 del 26/07/2005).

4. In accoglimento del secondo motivo di appello, quindi, va dichiarato che la domanda riconvenzionale proposta da ██████████ nei confronti di ██████████ rimane assorbita nella preliminare statuizione con cui ha dichiarato *"l'incompetenza"* del giudice italiano a conoscere della domanda proposta da ██████████, per essere la medesima devoluta alla competenza arbitrale.



5. L'accoglimento parziale dell'appello comporta un nuovo regolamento delle spese processuali di entrambi i gradi (v., fra le altre, Cass. 9064/2018, Cass. 2014, n.12412). La fondatezza della preliminare eccezione sollevata da ■■■■■ e, quindi, la decisione in rito, nonché il fatto che quest'ultima nel presente grado insista, nonostante l'originaria formulazione delle proprie conclusioni, affinché il giudice confermi la sentenza impugnata in punto accoglimento della domanda riconvenzionale, costituiscono giuste ragioni per compensare integralmente le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

la Corte di Appello di Genova, definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento dell'appello, così provvede:

-dichiara che la domanda riconvenzionale subordinata di ■■■■■ nei confronti di ■■■■■ rimane assorbita nella preliminare statuizione, contenuta nella sentenza impugnata, e qui confermata, con cui è stata dichiarata *“l'incompetenza del giudice italiano a conoscere della domanda proposta da ■■■■■, per essere la medesima devoluta alla competenza arbitrale”*;

-dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Genova, 5 luglio 2023

Il Presidente estensore

Enrica Drago

