

N. R.G. 16795 /2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
QUINTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Unico dr.ssa Margherita Monte ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **16795/2020** promossa da:

██████████ S.P.A. (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in VIALE ██████████ 20122
MILANO presso il difensore avv. ██████████

ATTRICE

contro

██████████ S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F. ██████████) con il patrocinio
dell'avv. ██████████ elettivamente domiciliato in VIA ██████████ ROMA presso
il difensore avv. ██████████

CONVENUTA

OGGETTO: Contratto atipico.

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati per via telematica.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione notificato in data 13 maggio 2020, ██████████ Spa (di seguito per brevità ██████████) ha proposto nei confronti della convenuta ██████████ Srl in liquidazione le seguenti conclusioni: *“Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis relictis: A. accertare l’inadempimento di ██████████ srl agli obblighi - assunti nel contratto inter partes in data 15.1.2016 e nella mail in data 10.2.20 - di garantire a ██████████ spa un costo di fornitura sugli acquisti della Specialità “Rosuvastatina + Ezetimbe” presso il produttore ██████████ SA nel quadriennio 2020-2023 non superiore al 35% del prezzo “ex factory”, e comunque di farsi carico dei maggiori costi sostenuti dall’attrice rispetto alla percentuale garantita; B. per l’effetto, condannare ██████████ srl al risarcimento del danno conseguente ai citati inadempimenti, pari alla differenza tra il costo pari al 35% del ricavo “ex-factory” garantito, ed il maggior costo pari al 41% e 45% - a seconda delle formulazioni – del ricavo “ex-factory” applicato dal produttore ██████████ SA agli acquisti del prodotto di cui al contratto effettuati dall’attrice nel quadriennio 2020-2023, determinata nella somma di Euro 503.000, o nella diversa somma accertata; c. oltre ad interessi e*



rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo. d. Col favore delle spese". A fondamento delle domande l'attrice ha dedotto in sintesi quanto segue. [REDACTED] spa- nella sua qualità di acquirente del ramo d'azienda di [REDACTED] spa - è subentrata nel contratto avente data 15 gennaio 2016 (denominato "scrittura privata") relativo alla cessione da parte di [REDACTED] srl- al prezzo di Euro 280.000 oltre IVA- del "diritto ad utilizzare a scopo registrativo nel Territorio (Repubblica italiana, Vaticano e San Marino) il dossier e i diritti correlati per il deposito a proprio nome della domanda di AIC (Autorizzazione all'immissione in commercio) presso AIFA (Agenzia Italiana del Farmaco) per la "Specialità" a base di Rosuvastatina e Ezetimibe; nella premessa del contratto era precisato che [REDACTED] srl aveva previamente acquisito il diritto oggetto di cessione dall'azienda farmaceutica di diritto polacco, [REDACTED] SA. (di seguito [REDACTED] agli articoli 4 e 5 del contratto era pattuito l'obbligo di [REDACTED] srl di "far stipulare a [REDACTED] (cui è subentrata [REDACTED] spa) un apposito contratto di fornitura per la produzione della Specialità "presso l'officina citata nel dossier", ossia quella di [REDACTED] l'obbligo di [REDACTED] di stipulare apposito contratto di fornitura con termine iniziale di 4 anni per la produzione della specialità con la società [REDACTED] il prezzo della fornitura del prodotto da parte della società produttrice [REDACTED] a favore dell'acquirente non sarebbe stato "superiore al 35 % del prezzo di vendita "ex factory" del prodotto (articolo 5), ossia non sarebbe stato superiore al 35% del ricavo di vendita. L'attrice ha evidenziato "come la previsione relativa al prezzo di fornitura, benchè impropriamente collocata nell'articolo dal titolo "obblighi di [REDACTED] costituisse- come logica vuole- un preciso obbligo del venditore (era infatti il venditore, ossia [REDACTED] che obbligava l'acquirente a stipulare un accordo di fornitura con il produttore [REDACTED] garantendo un determinato prezzo di fornitura. Non avrebbe infatti avuto senso il contrario". Nell'imminenza del lancio del prodotto, programmato ad inizio 2020, [REDACTED] spa, con mail del 14.1.2020, aveva comunicato a [REDACTED] srl i prezzi ai quali - a seguito delle indicazioni di AIFA - avrebbe potuto immettere il prodotto sul mercato italiano e chiedeva a [REDACTED] di poter prendere contatto con [REDACTED] per la definizione del prezzo di fornitura del prodotto, nella misura - indicata in contratto- del 35% "ex fabrica"; aveva replicato [REDACTED] con mail in pari data, invitando [REDACTED] "ad attendere ns comunicazioni in quanto stiamo discutendo la questione con il referente [REDACTED] con email in data 28.1.2020 [REDACTED] aveva comunicato a [REDACTED] di aver trattato la questione con il referente [REDACTED] ma che - nonostante la richiesta di ridurre ulteriormente i costi "affinchè non risultassero superiori al 30-35%" del prezzo ex factory concordato con Aifa"- [REDACTED] "sfortunatamente" aveva risposto che le era possibile fornire il prodotto al prezzo garantito da [REDACTED] a [REDACTED] spa. Con mail in data 5.2.2020 [REDACTED] aveva comunicato a [REDACTED] spa che- a seguito di comunicazione da loro ricevuta da parte di [REDACTED] - il prezzo di fornitura del prodotto sarebbe stato pari a circa il 41 % del prezzo di vendita "ex factory" per la formulazione 5+10, e addirittura superiore al 45 % per le formulazioni 10+10 e 20 +10 e, quindi, il costo unitario di fornitura sarebbe stato



sensibilmente più elevato di quello garantito in sede contrattuale. Con lettera del legale in data 5 febbraio 2020 [REDACTED] aveva diffidato [REDACTED] “a voler porre in essere immediatamente tutte le azioni necessarie al fine di indurre [REDACTED] a voler applicare il costo di fornitura del prodotto ad una percentuale non superiore al 35% del prezzo di vendita *“ex factory”*, così come garantito nell’accordo intercorso tra la stessa [REDACTED] e [REDACTED] aveva quindi replicato [REDACTED] srl con mail in data 10.2.2020, precisando di *“essere fiduciosa”* che a partire dai prossimi ordini avrebbe ottenuto da [REDACTED] *“cogs”* (*“Cost of Goods sold”*, costi di produzione) nei limiti del 35% *“ex factory”*, come convenuto, garantendo poi esplicitamente [REDACTED] *“Resta inteso che fino a quando la situazione dei cogs resterà immutata, la differenza tra i cogs di [REDACTED] e quelli concordati (corrispondenti al 35% ex factory) continuerà ad essere a ns carico e ci sarà addebitata da [REDACTED] 5 (cinque) giorni prima della data di pagamento effettiva della fattura ad [REDACTED]”*. L’attrice ha allegato che, per effetto di tale comunicazione, aveva proseguito nelle attività preparatorie per il lancio del prodotto, sostenendo ulteriori costi anche di natura promozionale, riaddebitando a [REDACTED] i maggiori costi sostenuti sull’acquisto del primo ordine di fornitura (ossia la differenza tra il 35% garantito dalla convenuta ed il 41% addebitato da [REDACTED]. Con mail in data 24.2.2020 [REDACTED] srl aveva trasmesso, tuttavia, a [REDACTED] spa copia dell’ulteriore carteggio intercorso con [REDACTED] in cui la stessa [REDACTED] aveva riportato il contenuto delle intese intercorse con [REDACTED] ribadendo di essersi fatta carico di garantire alla stessa un prezzo di fornitura non superiore al 35% del costo di produzione e pregando tale società di contenere il costo di fornitura entro tali limiti, in quanto in difetto, la stessa [REDACTED] avrebbe sofferto *“molti danni finanziari”* ed avrebbe dovuto sacrificare la propria commissione del 4% sull’affare. [REDACTED] aveva replicato, ribadendo di non poter praticare i prezzi che [REDACTED] aveva garantito a [REDACTED] aveva comunicato a [REDACTED] spa che- poiché [REDACTED] non era disposta a ridurre i propri prezzi- fermo l’impegno assunto per *“l’ordine lancio”*, *“per i successivi ordini emessi non saremo in grado di farci carico della differenza di cui sopra in quanto insostenibile per la ns società che aveva già dovuto rinunciare alle commissioni di [REDACTED] ed aveva concluso precisando: “ siamo spiacenti della situazione venutasi a creare e vi assicuriamo che ci adopereremo al meglio per convincere [REDACTED] ad adeguare i floor prices al 35% ex factory”*. In data 25 febbraio 2020 [REDACTED] spa aveva quindi provveduto – tramite il legale – a diffidare nuovamente [REDACTED] *“a voler adempiere agli obblighi assunti continuando a farsi carico della differenza tra i cogs di [REDACTED] e quelli concordati (corrispondenti al 35% ex factory)”*, con l’avvertimento che, in difetto, si sarebbe attivata per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti all’inadempimento della stessa. Sulla base di queste premesse l’attrice ha dedotto l’inadempimento di [REDACTED] rispetto all’obbligo assunto in sede contrattuale di garantire che il prezzo praticato a [REDACTED] da parte del produttore [REDACTED] non fosse superiore al 35% del ricavo di vendita del prodotto; con comunicazione in data 10.2.2020 aveva garantito all’attrice l’impegno di farsi carico che della differenza tra i *cogs* di



██████████ e quelli concordati (corrispondenti al 35% *ex factory*), ma in seguito si era rifiutata di adempiere gli impegni assunti. L'attrice ha concluso di essere contrattualmente obbligata nei confronti di ██████████ (articolo 5 c) ad acquistare il prodotto per almeno i 4 anni iniziali dalla società ██████████ e che "per tutti gli acquisti effettuati entro il quarto anno dal lancio del prodotto (quindi dal 2020 al 2023), ██████████ ██████████ dovrà sostenere un prezzo di acquisto del prodotto da ██████████ corrispondente al 41% e 45% - a seconda delle formulazioni - del ricavo di vendita, rispetto al 35% che aveva garantito ██████████ ██████████ in sede contrattuale". Ha dedotto che "in sostanza, quindi l'attrice - per effetto dell'inadempimento della convenuta alle obbligazioni assunte- si vede costretta a sostenere maggiori oneri correlati al contratto di fornitura con ██████████ ██████████ presso cui è obbligata contrattualmente a rifornirsi per un "*termine iniziale di 4 anni*" e che "in base a calcoli prudenziali e minimali sulle prospettive di vendita del prodotto, ██████████ ██████████ ha stimato che nel quadriennio dovrà sostenere un maggior costo di Euro 82.000, per l'anno 2020, di Euro 118.000 per l'anno 2021, di Euro 143.000 per l'anno 2022 e di Euro 160.000 per l'anno 2023, e quindi complessivamente di 503.000 Euro".

Si è costituita la convenuta, replicando che il contratto stipulato in data 15 gennaio 2016 con ██████████ ██████████ spa- alla quale è subentrata ██████████ ██████████ spa quale cessionaria del ramo d'azienda- agli artt. 4) e 5) disciplina dettagliatamente gli obblighi di entrambe le parti: ██████████ si assumeva l'obbligo di consegnare il dossier registrativo della specialità medicinale, di seguire presso l'AIFA l'iter della domanda di AIC presentata dalla cessionaria al solo fine di fornire eventuali chiarimenti richiesti, di far stipulare alla cessionaria un "Contratto di Fornitura e Capitolato Tecnico" per la produzione della specialità medicinale presso l'officina citata nel dossier, cioè presso l'officina della ██████████ ██████████ SA; a fronte di questi obblighi- tutti esattamente adempiuti di ██████████ la cessionaria, oltre al pagamento del corrispettivo di € 280.000 più IVA, all'art 5- titolato "obblighi di ██████████ si impegnava a depositare presso l'AIFA la domanda di AIC, ad informare ██████████ di eventuali richieste da parte dell'AIFA, a stipulare un Contratto di Fornitura con ██████████ con un termine iniziale di 4 anni con espressa previsione che "il termine iniziale e le altre clausole contrattuali saranno comunque oggetto di negoziazione tra ██████████ e ██████████ a stipulare il Capitolato Tecnico per la produzione della Specialità presso l'officina di ██████████ alla lettera C dell'art 5 era specificato che "*il costo di fornitura non sarà superiore al 35% ex factory*". La convenuta ha affermato che, quindi, ██████████ si era assunta l'obbligo di cedere la licenza di utilizzo del dossier della specialità medicinale, di cooperare per eventuali chiarimenti che avrebbe potuto chiedere l'AIFA e di mettere in contatto ██████████ e ██████████ per la stipulazione del contratto di fornitura, mentre tutte le altre obbligazioni previste dal contratto facevano capo alla cessionaria, la quale doveva negoziare liberamente e autonomamente – come in concreto ██████████ aveva fatto - il prezzo del farmaco con l'AIFA ed il contratto di fornitura con il produttore, compreso il prezzo di acquisto. La convenuta ha evidenziato come, ai sensi dell'art. 48, comma 33 L. 326/03 tutti i prezzi dei farmaci



rimborsati dal Servizio Sanitario Nazionale siano determinati mediante contrattazione diretta tra AIFA e le aziende farmaceutiche (nel caso concreto, AIFA e [REDACTED] secondo le modalità e i criteri indicati nella Deliberazione CIPE del 1° febbraio 2001, n. 3 ovvero, a partire dall'agosto 2020, ai sensi del D.M. del Ministero della Salute del 2.08.2019; in base a questa normativa i farmaci classificati in Classe A/H vengono rimborsati totalmente dal Servizio Sanitario Nazionale, qualora si giunga ad un accordo con la casa farmaceutica circa il prezzo cd. "ex factory" (prezzo ricavo industria); per i farmaci in Classe C, invece è consentita la libera determinazione del prezzo. Nel caso di specie [REDACTED] dopo avere acquisito il diritto di utilizzazione del dossier per la specialità medicinale, successivamente denominata "[REDACTED]" aveva intrapreso la negoziazione con l'AIFA per l'autorizzazione all'immissione in commercio, senza avere la necessità di richiedere la collaborazione di [REDACTED]. Con determina n. 33/19 dell'11 febbraio 2019 AIFA aveva autorizzava l'immissione in commercio del [REDACTED] classificandolo in classe C. In data 25.2.2019- trascorsi tre anni dalla sottoscrizione del Contratto- l'odierna attrice aveva contattato la signora [REDACTED] collaboratrice di [REDACTED] chiedendo "aiuto" nella gestione del lancio del farmaco; la signora [REDACTED] "in virtù dei solidi rapporti commerciali intrattenuti nel tempo con [REDACTED] S.p.A. e con [REDACTED] si adoperava immediatamente al fine di mettere le parti in contatto tra loro"; in data 28 febbraio 2019 [REDACTED] aveva inviato una bozza di contratto con [REDACTED] nella quale, rispetto al prezzo della fornitura, all'Appendice 2 veniva previsto un prezzo del prodotto finito pari al 30% del prezzo ex factory, con la previsione di una soglia minima (Floor Price) pari a € 3,80 per le confezioni da 5mg, a € 4,50 per le confezioni da 10mg, a € 5.35 per le confezioni da 20mg. Ricevuta la bozza, in data 7 marzo 2019 [REDACTED] aveva riferito alla signora [REDACTED] che avrebbe approfondito direttamente la questione dei prezzi con [REDACTED]. La convenuta ha eccepito che *"nei successivi mesi non è dato sapere ciò che è accaduto nella trattativa sui prezzi tra [REDACTED] e [REDACTED] in quanto [REDACTED] (e tanto meno la signora [REDACTED] non ne è stata messa a conoscenza"*; soltanto in data 14 gennaio 2020- trascorsi nove mesi- [REDACTED] aveva comunicato alla signora [REDACTED] di aver definito con AIFA i prezzi e, avendo già emesso ordini ad [REDACTED] per il lancio del farmaco, "le chiedeva se si sarebbe interfacciata lei con [REDACTED] per formalizzare i costi delle forniture"; in effetti con determina AIFA del 15.01.2020 il farmaco [REDACTED] era stato inserito in classe A con la determinazione dei prezzi ex factory. La convenuta ha affermato che la signora [REDACTED] "sempre in virtù degli annosi rapporti commerciali con [REDACTED] si adoperava limitandosi a riportare all'uno o all'altro contraente le rispettive posizioni, come già fatto in precedenza" e, "grazie anche a questa intercessione", rispetto ai Floor Prices indicati nella bozza di contratto, [REDACTED] operava un sensibile sconto. La convenuta ha concluso che tale sconto, evidentemente, non aveva soddisfatto [REDACTED] la quale *"ha promosso del tutto ingiustificatamente il presente giudizio pretendendo di ottenere da [REDACTED] la differenza tra quanto avrebbe desiderato pagare la fornitura e quanto, invece, contrattato con il produttore. Il tutto, giustificando la sua richiesta su di un inesistente inadempimento di [REDACTED] rispetto agli obblighi contrattualmente assunti e, oltretutto,*



richiedendo importi determinati in maniera del tutto arbitraria". La convenuta ha ribadito che la specificazione "il costo di fornitura non sarà superiore al 35% ex factory" veniva inserita volontariamente – "e non per errore, come strumentalmente sostenuto dall'attrice – all'art. 5 tra gli obblighi della cessionaria al fine di stabilire il limite del suo obbligo a contrarre con [REDACTED] (cessionaria di [REDACTED] S.p.A.) aveva assunto il vincolo di stipulare con [REDACTED] un contratto di fornitura della durata di quattro anni "e avendo per converso [REDACTED] tutto l'interesse a che tale contratto venisse stipulato (sussisteva, infatti, a latere il diritto dell'esponente al pagamento da parte di [REDACTED] di una royalty del 4% sulla fornitura), non sarebbe stato corretto non apporre alcun limite a tale vincolo. E' stato, quindi, reputato opportuno delimitare la portata dell'obbligo della cessionaria di contrarre con [REDACTED] fino al limite individuato nel 35% del prezzo ex factory". La convenuta ne ha dedotto che se [REDACTED] nella contrattazione con [REDACTED] – lasciata alla sua libera determinazione – ha ritenuto successivamente di accettare un prezzo diverso, *"l'ha fatto all'esito di una valutazione autonoma e non certo perché obbligata dal Contratto (senza considerare, peraltro, che, come si avrà modo di specificare meglio infra, allo stato non è stato neppure dimostrata la sussistenza di un contratto di fornitura)"*. La convenuta ha contestato, altresì di aver assunto un obbligo di garanzia illimitata quanto al costo di fornitura "non superiore al 35% ex factory" e ha eccepito che, in ogni caso, si tratterebbe di una garanzia atipica avente ad oggetto eventuali prestazioni future e, quindi, in mancanza d'indicazione del limite massimo garantito, la garanzia sarebbe nulla per violazione dell'art. 1938 c.c., per l'indeterminabilità dell'oggetto della prestazione e per mancanza di causa; ha evidenziato che la clausola, come interpretata dall'attrice, porterebbe alla conclusione paradossale di porre a carico di [REDACTED] danni futuri, arbitrariamente quantificati dalla stessa [REDACTED] in Euro 503.000, a fronte di un corrispettivo contrattuale di € 280.000,00 oltre IVA per la cessione del diritto ad utilizzare a scopo registrativo il dossier e i diritti correlati al preparato farmaceutico. La convenuta ha chiesto, quindi, il *"rigetto integrale dell'avversa pretesa, infondata in fatto, in diritto e non provata, con vittoria di spese in favore del procuratore antistatario"*.

Dopo il deposito delle memorie ex art. 183, VI comma cpc, la causa è stata assunta in decisione sulla base degli atti e dei documenti, in quanto i capitoli di prova testimoniale formulati dall'attrice in parte si riferiscono a documenti prodotti ed in parte implicano valutazioni soggettive sulle risultanze documentali non demandabili ai testimoni; l'istanza di CTU per la quantificazione dei danni, peraltro meramente esplorativa, va respinta in conseguenza del rigetto della domanda risarcitoria.

Le domande dell'attrice sono infondate, per quanto di seguito rilevato.

1)- L'attrice allega l'inadempimento di [REDACTED] srl rispetto agli obblighi assunti col Contratto stipulato con [REDACTED] spa in data 15 gennaio 2016, intitolato "scrittura privata", prodotto sub 1 (erroneamente citato nella comparsa conclusionale come "avente data 16.3.2016"), nonché nell'email in data 10 febbraio 2020 prodotta sub 8.



Dalla premessa del Contratto risulta che [REDACTED] srl aveva concluso un accordo con l'azienda farmaceutica di diritto polacco [REDACTED] SA, finalizzato all'ottenimento del "diritto ad utilizzare a scopo registrativo" nel Territorio (Repubblica italiana, Vaticano e San Marino), il dossier e i diritti correlati per il deposito a proprio nome della domanda di AIC (presso AIFA) per la specialità medicinale "Rosuvastatina e Ezetimibe"; in forza del Contratto [REDACTED] spa ha ceduto a [REDACTED] spa tale diritto, al prezzo di Euro 280.000 oltre IVA. Nel rapporto contrattuale, a [REDACTED] spa è subentrata [REDACTED] spa, in quanto cessionaria del ramo d'azienda in data 18 ottobre 2018 (doc. 19 attrice).

L'attrice allega che [REDACTED] ha assunto nel Contratto l'obbligo "a far stipulare a [REDACTED] apposito contratto di fornitura e capitolato tecnico per la produzione della Specialità presso l'officina citata nel dossier", ossia presso [REDACTED] (art. 4 lett. C); parimenti, [REDACTED] ha assunto l'obbligo di rifornirsi del prodotto per il termine iniziale di 4 anni presso [REDACTED] (art. 5 lett. C); con riferimento al prezzo che sarebbe stato praticato da [REDACTED] a [REDACTED] (poi [REDACTED] nell'articolo 5 lett. c) del Contratto è previsto: "Il costo di fornitura non sarà superiore al 35 % del prezzo di vendita "ex factory", ossia del prezzo di vendita del prodotto al pubblico.

In base a queste pattuizioni l'attrice sostiene che [REDACTED] abbia garantito a [REDACTED] (ora [REDACTED] che il produttore [REDACTED] presso cui [REDACTED] avrebbe dovuto rifornirsi per quattro anni- avrebbe applicato un prezzo di fornitura del prodotto farmaceutico non superiore al 35% del prezzo di vendita "ex-factory". La convenuta contesta questa interpretazione del contratto, in quanto contrastante col testo letterale delle clausole e priva di fondamento logico.

1.1- Ai fini dell'interpretazione della clausola dell'art. 5 lett c) del contratto, il Giudice osserva che nell'ambito dei canoni interpretativi viene in considerazione in primo luogo quello fondato sul significato letterale delle parole di cui all'art. 1362, primo comma, cod. civ. sicché "quando esso risulti sufficiente, l'operazione ermeneutica deve ritenersi utilmente, quanto definitivamente, conclusa" (Cass. civ. 5595/2014); "nell'interpretazione del contratto, il primo strumento da utilizzare è il senso letterale delle parole e delle espressioni adoperate, mentre soltanto se esso risulti ambiguo può farsi ricorso ai canoni strettamente interpretativi contemplati dall'art. 1362 all'art. 1365 c.c. e, in caso di loro insufficienza, a quelli interpretativi integrativi previsti dall'art. 1366 c.c. all'art. 1371 c.c." (Cass. Ord. n. 33451/2021); va precisato che "il carattere prioritario dell'elemento letterale non deve essere inteso in senso assoluto, atteso che il richiamo nell'art. 1362 c.c. alla comune intenzione delle parti impone di estendere l'indagine ai criteri logici, teleologici e sistematici, anche laddove il testo dell'accordo sia chiaro ma incoerente con indici esterni rivelatori di una diversa volontà dei contraenti" (Cass. n. 16181/2017) e, pertanto, "assume valore rilevante anche il criterio logico-sistematico di cui all'art. 1363 c.c., che impone di desumere la volontà manifestata dai contraenti da un esame complessivo delle diverse clausole aventi attinenza alla materia in contesa,



tenendosi, altresì, conto del comportamento, anche successivo, delle parti” (Cass. Ord. n. 13595/2020; Cass. Ord. n. 20294 /2019). In sintesi, secondo i principi ribaditi nelle pronunce più recenti della Suprema Corte, “la comune intenzione dei contraenti deve essere ricercata sia indagando il senso letterale delle parole, alla luce dell'integrale contesto negoziale, ai sensi dell'art. 1363 c.c., sia utilizzando i criteri di interpretazione soggettiva di cui agli artt. 1369 e 1366 c.c., rispettivamente volti a consentire l'accertamento del significato dell'accordo in coerenza con la relativa ragione pratica o causa concreta e ad escludere, mediante un comportamento improntato a lealtà e salvaguardia dell'altrui interesse, interpretazioni in contrasto con gli interessi che le parti abbiano inteso tutelare con la stipulazione negoziale, in una circolarità del percorso ermeneutico, da un punto di vista logico, che impone all'interprete, dopo aver compiuto l'esegesi del testo, di ricostruire in base ad essa l'intenzione dei contraenti e di verificare se quest'ultima sia coerente con le restanti disposizioni dell'accordo e con la condotta tenuta dai contraenti medesimi” (Cass. Sez. L. n. 24699/2021); “l'elemento letterale, pur assumendo funzione fondamentale nella ricerca della effettiva volontà delle parti, deve essere riguardato alla stregua degli ulteriori criteri ermeneutici e, segnatamente, di quelli dell'interpretazione funzionale ex art. 1369 c.c. e dell'interpretazione secondo buona fede ex art. 1366 c.c., avuto riguardo allo "scopo pratico" perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto e, quindi, della relativa "causa concreta" (Cass. Ord. n. 34795/2021).

Ciò posto, il Giudice rileva che- come ha eccepito la convenuta- gli obblighi a carico di [REDACTED] erano elencati nell'art. 4 del contratto nelle lettere a), b), c): l'obbligo di consegnare il dossier del farmaco per la registrazione, l'obbligo di cooperare con [REDACTED] in merito ad eventuali chiarimenti richiesti dall'AIFA per l'ottenimento dell'AIC, l'obbligo “a far stipulare a [REDACTED] apposito contratto di fornitura e capitolato tecnico per la produzione della specialità presso l'officina” dell'azienda farmaceutica [REDACTED]

Il riferimento al costo di fornitura “non superiore al 35% ex factory” non è previsto nell'ambito delle clausole dell'art. 4 intitolato “obblighi di [REDACTED] [REDACTED] bensì nell'art. 5 lett. c), intitolato “obblighi di [REDACTED] ora [REDACTED]

L'art. 5 prevede, infatti, a carico di [REDACTED] (in aggiunta all'obbligo di pagare il corrispettivo di €280.000,00 più Iva per la cessione del diritto ad utilizzare il dossier e i diritti oggetto del contratto), i seguenti obblighi: l'obbligo di depositare presso l'AIFA la domanda di AIC (lett. a), l'obbligo d'informare [REDACTED] di eventuali richieste da parte dell'AIFA (lett. b), alla lettera c) è previsto a carico di [REDACTED] (poi [REDACTED] il seguente obbligo: “a stipulare apposito contratto di fornitura, con un termine iniziale di 4 anni (il termine iniziale e le altre clausole contrattuali saranno comunque oggetto di negoziazione tra [REDACTED] e [REDACTED] e capitolato tecnico per la produzione della Specialità presso l'officina citata nel dossier. Il costo di fornitura non sarà superiore al 35% ex factory”.



Secondo l'interpretazione letterale complessiva delle clausole degli artt. 4 e 5 del Contratto è previsto, quindi, a carico di [REDACTED] (ora [REDACTED]) l'obbligo di stipulare un apposito contratto di fornitura per la durata di quattro anni e relativo capitolato tecnico per la produzione della Specialità presso [REDACTED] al costo di fornitura "non superiore al 35% ex factory", sia il termine iniziale, sia le altre clausole contrattuali dovevano essere comunque oggetto di negoziazione tra [REDACTED] e [REDACTED].

Negli articoli 4 e 5 del Contratto non è previsto, dunque, l'intervento di [REDACTED] nella futura contrattazione fra [REDACTED] e [REDACTED] sul contenuto del contratto di fornitura della Specialità. [REDACTED] è rimasta estranea anche alla procedura di negoziazione del prezzo di vendita del prodotto [REDACTED] intercorsa esclusivamente fra [REDACTED] ed AIFA.

L'attrice sostiene, tuttavia, riguardo all'interpretazione del Contratto: *"Si è evidenziato come la previsione relativa al prezzo di fornitura, benchè impropriamente collocata nell'articolo dal titolo "obblighi di [REDACTED] costituisce- come logica vuole- un preciso obbligo del venditore (era infatti il venditore, ossia [REDACTED] che obbligava l'acquirente", ossia [REDACTED] a stipulare un accordo di fornitura con il produttore [REDACTED] garantendo un determinato prezzo di fornitura. Non avrebbe infatti avuto senso il contrario: come avrebbe potuto [REDACTED] stipulare un contratto di fornitura con [REDACTED] imponendo il prezzo di acquisto?"*.

Si tratta di un'interpretazione "logica" priva di riscontri oggettivi, in quanto dal Contratto stipulato nel 2016 da [REDACTED] con [REDACTED] non si evince che [REDACTED] dovesse assumere il ruolo di "venditore" nell'ambito del rapporto di fornitura del prodotto da parte di [REDACTED] a [REDACTED].

Anche nella bozza del contratto quadro di fornitura trasmesso da [REDACTED] a [REDACTED] in data 28 febbraio 2019 (doc. 9 e 10 convenuta), era previsto il rapporto diretto di fornitura tra [REDACTED] a [REDACTED] quale distributore del prodotto; ricevuta la bozza, [REDACTED] in data 7 marzo 2019 ha riferito alla collaboratrice di [REDACTED] sig.ra [REDACTED] che avrebbe approfondito direttamente la questione dei prezzi con [REDACTED] (doc. 11 e 12), in conformità a quanto previsto dalla clausola art. 5 lett c) riguardo all'obbligo di [REDACTED] di negoziare le clausole contrattuali con [REDACTED].

L'attrice allega, inoltre, che "se l'attrice non fosse stata vincolata a rifornirsi per 4 anni dal produttore imposto da [REDACTED] ad un prezzo garantito sempre in sede contrattuale, il prezzo della cessione del diritto sarebbe stato ovviamente differente". L'argomento non è convincente, considerato che il prezzo di cessione del diritto ad utilizzare a scopo registrativo il dossier e i diritti correlati per la Specialità, oggetto del Contratto del 2016, non è stato concordato con [REDACTED] da [REDACTED] ma da [REDACTED] che ha ceduto il ramo d'azienda a [REDACTED] nel 2018; alla determinazione del prezzo di € 280.000,00 oltre IVA la cessionaria [REDACTED] è, quindi, rimasta estranea.

Si deve concludere, pertanto, che l'interpretazione della clausola sul "costo di fornitura non superiore al 35% ex factory" sostenuta dall'attrice- secondo cui [REDACTED] avrebbe assunto l'obbligo di garantire a [REDACTED] un "costo di fornitura" non superiore al 35% del prezzo di vendita al pubblico- contrasta con



l'interpretazione letterale complessiva delle clausole degli articoli 4 e 5 e dal punto di vista "logico" non è fondata su oggettivi elementi di riscontro.

E', invece, coerente con l'interpretazione letterale e coordinata delle predette clausole quella della convenuta, secondo cui non rientra fra gli obblighi di [REDACTED] verso [REDACTED] garantire un costo di fornitura non superiore al 35% "ex factory", ovvero l'obbligo di "coprire" personalmente la differenza tra i costi di produzione concordati da [REDACTED] con [REDACTED] ed il costo di fornitura "non superiore al 35% ex factory" indicato nella clausola dell'art. 5 lett. c) del Contratto.

Riguardo al fatto che [REDACTED] fosse obbligata a far stipulare a [REDACTED] l'apposito contratto di fornitura e capitolato tecnico con [REDACTED] la convenuta ha allegato che *"sussisteva a latere il diritto della [REDACTED] ad ottenere dal produttore [REDACTED] royalties pari al 4% dell'importo della fornitura (diritto successivamente rinunciato dalla convenuta per venire incontro alle esigenze di sconto di [REDACTED] circostanza quest'ultima che in effetti si desume dall'email 11 febbraio 2020 inviata da [REDACTED] a [REDACTED] (doc. 27 attrice).*

La predetta interpretazione letterale e complessiva delle clausole degli articoli 4 e 5 del Contratto è anche coerente dal punto di vista "logico" con la comune volontà negoziale delle parti allegata dalla convenuta, la quale ha affermato che- a fronte del predetto interesse di [REDACTED] a favorire il perfezionamento del contratto di fornitura tra [REDACTED] e [REDACTED] *"le parti hanno mitigato la clausola che prevedeva l'obbligo per [REDACTED] di rifornirsi dalla [REDACTED] prevedendo la persistenza di tale obbligo solo nel caso in cui il costo della fornitura non fosse superiore al 35% ex factory. In tale caso la [REDACTED] sarebbe stata evidentemente legittimata a non stipulare con [REDACTED] senza per questo incorrere in violazioni contrattuali".*

Questa comune volontà negoziale trova conferma nella condotta della stessa attrice, la quale neppure al termine del giudizio ha dimostrato di avere stipulato con [REDACTED] un contratto di fornitura con relativo capitolato tecnico che valesse ad impegnarla per quattro anni per la produzione del prodotto [REDACTED] presso l'officina di [REDACTED] come previsto dall'art. 5 lett c) del Contratto.

Nella memoria ex art 183, VI comma n. 2 cpc, depositata in data 24 marzo 2021, l'attrice ha ammesso che "non esiste un contratto di fornitura, ma vengono fatturati i singoli acquisti"; si è limitata a produrre solo 15 fatture di vendita emesse da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] nel periodo febbraio 2020-ottobre 2020 (doc. 21) e singoli ordini d'acquisto da [REDACTED] [REDACTED] ad [REDACTED] emessi dal 6\11\2020 al 8\2\2021 (doc. 23), pur potendo l'attrice formulare istanza sino all'udienza di precisazione delle conclusioni in data 19 marzo 2023, di essere rimessa in termini per produrre eventuali documenti di data successiva alla scadenza delle preduzioni istruttorie.

Tale condotta dell'attrice dimostra che la stessa [REDACTED] si è ritenuta liberata dall'obbligo di concludere con [REDACTED] il contratto quadriennale di fornitura previsto nell'art. 5 lett c) del Contratto stipulato nel gennaio del 2016, non avendo concordato con [REDACTED] nel marzo 2019\febbraio 2020 un



costo di produzione del farmaco che non fosse superiore al 35% del prezzo di vendita al pubblico del farmaco [REDACTED] collocato da AIFA in classe A su richiesta di [REDACTED]

1.2- Si rileva, inoltre, che l'attrice neppure ha dimostrato che la convenuta abbia assunto con la comunicazione email in data 10.2.2020 prodotta sub 8, l'obbligo di pagare a [REDACTED] relativamente a tutte le forniture nel quadriennio 2020\2023- la differenza fra i costi di produzione concordati tra [REDACTED] e [REDACTED] ed il costo corrispondente al 35% del prezzo "ex factory".

Dai documenti e dalle rispettive allegazioni delle parti risulta che [REDACTED] dopo avere acquisito il diritto di utilizzazione del dossier per la specialità medicinale in quanto cessionaria di [REDACTED] ha negoziato con l'Aifa l'autorizzazione all'immissione in commercio del farmaco denominato "[REDACTED]" senza necessità di richiedere la collaborazione di [REDACTED] in base all'art. 4 lett. b) del Contratto.

Con determina n. 33/19 dell'11 febbraio 2019 AIFA ha autorizzato l'immissione in commercio del [REDACTED] classificandolo in classe C; in classe C il farmaco, a differenza del farmaco in classe A, non è rimborsato dal SSN, ma il prezzo di vendita è libero.

In data 25 febbraio 2019 [REDACTED] ha contattato la signora [REDACTED] [REDACTED] collaboratrice di [REDACTED] già conosciuta per pregressi rapporti fra le due società, così esprimendosi: *"Avrei gentilmente bisogno del suo aiuto per capire come più correttamente muovermi, e soprattutto nei tempi giusti, per la gestione della nuova associazione di molecole Rosuvastatina+Exetimibe: il prodotto/dosaggi che [REDACTED] [REDACTED] ha deciso di chiamare [REDACTED]. Appena possibile, potrebbe cortesemente contattarmi in modo tale da allinearci su questo nuovo lancio ?"* (doc. 7 convenuta).

In data 28 febbraio 2019 [REDACTED] ha inviato a [REDACTED] la bozza di un contratto-quadro di fornitura che [REDACTED] avrebbe dovuto sottoscrivere, nella quale all'Appendice 2 era previsto un prezzo del prodotto finito pari al 30% del prezzo *ex factory*, con la previsione di una soglia minima per il produttore [REDACTED] [REDACTED] pari a € 3,80 per le confezioni da 5mg, a € 4,50 per le confezioni da 10mg, a € 5.35 per le confezioni da 20mg, la bozza è stata trasmessa in data 1 marzo 2019 da [REDACTED] a [REDACTED] (doc. 9 e 10).

Con email in data 7 marzo 2019 [REDACTED] ha risposto a [REDACTED] *"in allegato trova il draft del SA con alcuni nostri commenti / revisioni e le previsioni di vendita fino a Dicembre 2019. In particolare riteniamo opportuno approfondire in una conference call i seguenti elementi : 2.6 – 2.9 : Aspetti legati alla situazione brevettuale . Appendix 2 : Floor Price"* (doc. 11); con email in data 11 marzo 2019 la signora [REDACTED] ha trasmesso ad [REDACTED] il contratto di fornitura "rivisto" da [REDACTED] e la previsione fino a dicembre 2019, riferendo all'interlocutore che era stato suggerito a [REDACTED] di discutere gli argomenti durante la prossima riunione programmata con [REDACTED] (doc. 12).



La convenuta ha affermato che nei mesi successivi non è stata messa a conoscenza dell'esito delle trattative fra [redacted] e [redacted] e solo in data 14 gennaio 2020 [redacted] ha comunicato alla signora [redacted] di aver definito con AIFA i prezzi.

Nella email inviata alla sig.ra [redacted] in data 14 gennaio 2020, il sig. [redacted] di [redacted] così si esprime: *"Come probabilmente saprà sono stati definiti i prezzi del [redacted] e prodotti equivalenti. A seguito di accordi e per portarci avanti con le attività di lancio, avevamo emesso ordini ad [redacted] con un prezzo "standard" di 1 euro / confezione. In base alle informazioni in nostro possesso i cogs [costi produzione] dovrebbero essere il 30 % dell'ex factory e quindi siamo per le confezioni vendita nella situazione di seguito indicata: 5+10 : 1,590, 10+10 : 1,911, 20+10 : 1,911. Prendiamo noi contatti con [redacted] per formalizzazione di questi prezzi (e definizione delle confezioni saggi) oppure ci pensa Lei?"* (doc. 13 convenuta).

In effetti con determina AIFA del 15 gennaio 2020 il farmaco [redacted] è stato inserito in classe A, con la l'indicazione dei prezzi "ex factory".

L'attrice afferma di avere richiesto ad Aifa che il farmaco [redacted] venisse collocato in "classe A" in quanto, laddove collocato in "classe C", "non avrebbe avuto alcun valore commerciale, posto che tutti i prodotti in commercio contenenti il medesimo principio attivo erano in "classe A", e quindi rimborsati dal Servizio Nazionale".

Da ciò si desume che l'attrice ha assunto i rischi della sua scelta imprenditoriale, conoscendo già dal 7 marzo 2019 i "Floor Prices" al di sotto dei quali [redacted] non sarebbe scesa per i costi di produzione del farmaco (doc. 11 e 12 convenuta).

A seguito dell'email di [redacted] in data 14 gennaio 2020 e della conseguente interlocuzione con [redacted] con email in data 5 febbraio 2020 la sig.ra [redacted] ha così risposto al sig. [redacted] *"Gent.mo Dr. [redacted] Siamo riusciti ad ottenere da [redacted] i seguenti costi di fornitura: Rosuvastatin + Ezetimibe 5mg/10mg x 28 compresse - 2,15 EURO Rosuvastatin + Ezetimibe 10mg/10mg x 28 compresse - 2,87 EURO Rosuvastatin + Ezetimibe 20mg/10mg x 28 compresse - 3,03 EURO"* (doc. 16).

La convenuta ha evidenziato che, grazie a questo suo intervento, rispetto ai Floor Prices indicati nella bozza del contratto di fornitura trasmessa nel marzo del 2019, [redacted] aveva offerto un sensibile sconto.

L'attrice lamenta, tuttavia, il fatto che comunque il prezzo di fornitura del prodotto "sarebbe stato pari a circa il 41 % del prezzo di vendita "ex factory" per la formulazione 5+10, e addirittura superiore al 45 % per le formulazioni 10+10 e 20 +10, e quindi che il costo unitario di fornitura sarebbe stato sensibilmente più elevato di quello garantito in sede contrattuale".

A seguito della diffida del legale di [redacted] in data 5 febbraio 2020 (doc. 7 attrice), con email in data 10 febbraio 2020 inviata dalla sig.ra [redacted] l'Amministratore Unico di [redacted] srl, [redacted] [redacted] ha comunicato al sig. [redacted] di [redacted] quanto segue: *"come discusso telefonicamente, vi sottoponiamo la tabella riepilogativa con l'indicazione della quota cogs rispettivamente a carico di [redacted] e [redacted]"*



██████████ e del relativo importo per dosaggio/quantitativo che ci addebiteremo per l'ordine lancio... Siamo fiduciosi che a partire dal prossimo ordine riusciremo ad ottenere da ██████████ corrispondenti al 35% ex factory. Resta inteso che fino a quando la situazione dei cosg resterà immutata, la differenza tra i cosg ██████████ e quelli concordati (corrispondenti al 35% ex factory) continuerà ad essere a ns carico e ci sarà addebitata da ██████████ 5 (cinque) giorni prima della data di pagamento effettiva della fattura ad ██████████. Inoltre vi chiediamo cortesemente di tenerci in CC al momento dell'emissione del prossimo ordine di acquisto ad ██████████ (doc. 8 attrice).

Con successiva email in data 11 febbraio 2020 inviata da ██████████ ad ██████████ il dr. ██████████ l'Amministratore Unico di ██████████ srl ha riferito ad ██████████ di avere finalmente raggiunto un accordo con ██████████ sui prezzi di fornitura nei seguenti termini (tradotti dal testo inglese): "██████████ ha accettato di lanciare il prodotto ██████████ e ha incluso in tutti gli ordini di acquisto i Costi di produzione da voi condivisi il 05.02, a condizione che ██████████ rimborsi la differenza tra i Costi di produzione di ██████████ e i Costi di produzione corrispondenti al 35% del prezzo franco fabbrica. Per tua corretta conoscenza ed esempio, trovi di seguito la tabella che descrive la situazione del rimborso per l'ordine di lancio n. 4500016304 del 27.03.2019. Come potete ben capire, ██████████ è stata costretta ad accettare le condizioni di ██████████ per non pregiudicare il lancio di prodotti nel nostro comune interesse. Purtroppo, come conseguenza, ██████████ subirà molti danni finanziari per rimborsare la differenza di Costi di produzione a ██████████ e il sacrificio di commissioni del 4%. Alla luce della nostra difficile situazione di cui sopra, speriamo davvero che ██████████ faccia tutto il possibile per offrire Costi di produzione per ██████████ corrispondenti a prezzi franco fabbrica del 35% validi a partire dal secondo ordine d'acquisto n. 4500017196 del 13.11.2019 in poi." (doc. 27 attrice).

Come ha eccepito la convenuta, dall'email in data 10 febbraio 2020 e dalla successiva email del 11 febbraio 2020 si desume che ██████████ era disposta a pagare la differenza fra i costi di produzione concordati tra ██████████ e ██████████ ed il costo corrispondente al 35% del prezzo "ex factory" solo limitatamente agli ordini d'acquisto emessi nel periodo "di lancio" del prodotto, rinunciando nei confronti di ██████████ alle royalties del 4% cui avrebbe avuto diritto in caso di conclusione di un contratto di fornitura quadriennale al costo di produzione non superiore al 35% del prezzo "ex factory".

Da queste email non si desume, invece, la volontà negoziale di ██████████ di assumere tale obbligo per tutti gli ordini d'acquisto emessi da ██████████ nel quadriennio 2020\2023.

1.3- Da quanto finora esposto consegue il rigetto delle domande formulate sub A, in quanto l'attrice non ha dimostrato che ██████████ srl abbia assunto nel contratto in data 15.1.2016 e nella mail in data 10.2.20 l'obbligo di garantire a ██████████ spa un costo di fornitura sugli acquisti della Specialità "Rosuvastatina + Ezetimibe" presso il produttore ██████████ SA nel quadriennio 2020-2023 non superiore al 35% del prezzo "ex factory", né comunque ha dimostrato l'obbligo di ██████████ di farsi carico dei maggiori costi sostenuti dall'attrice, rispetto a tale percentuale, nel quadriennio.



Si deve escludere, pertanto, l'inadempimento da parte della convenuta degli asseriti, non dimostrati obblighi e, di conseguenza, si deve respingere la connessa domanda sub B di risarcimento del danno.

Tali statuizioni assorbono la rilevanza della contestazione della convenuta in merito alla prova del danno.

2)- Si osserva, infine, che nella comparsa conclusionale l'attrice ha affermato che "i maggiori costi sostenuti dall'attrice in applicazione del maggior prezzo praticato da [REDACTED] rispetto al 35% garantito da [REDACTED] nella peggiore delle ipotesi "integrano l'indennizzo cui comunque [REDACTED] è tenuta per aver promesso il fatto del terzo".

L'affermazione è infondata, in quanto dalle clausole degli articoli 4 e 5 del Contratto e dall'email in data 10 febbraio 2020, sopra esaminate sub 1, non risulta che [REDACTED] abbia assunto nei confronti di [REDACTED] l'obbligo di far inserire da [REDACTED] in un contratto di fornitura quadriennale, il limite di costi di produzione non superiori al 35% del prezzo "ex factory".

Questo assorbente rilievo impone il rigetto della domanda d'indennizzo ex art. 1381 c.c.

3)- Dato l'esito della lite l'attrice, dev'essere condannata ex art. 91 cpc a pagare alla convenuta- per essa al procuratore Avv. [REDACTED] dichiaratosi antistatario ex art. 93 cpc- le spese processuali, liquidate nel dispositivo in base al valore della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, V Sezione civile, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

I- respinge le domande proposte da [REDACTED] Spa nei confronti della convenuta [REDACTED] Srl in liquidazione;

II- condanna l'attrice a pagare alla convenuta- per essa al procuratore Avv. [REDACTED] dichiaratosi antistatario ex art. 93 cpc- le spese processuali che liquida in € 22.457,00 per compenso oltre il rimborso forfetario del 15% ex art. 2 D.M. n. 55\2014, CPA ed IVA se dovuta.

Milano, 5 giugno 2023

Giudice

Dr.ssa Margherita Monte

