

TI_GERICHTE 12.2018.94 vom 26. März 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-03-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.94

FR: TI_GERICHTE 12.2018.94 du 26 mars 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2018.94 del 26 marzo 2020

Regeste

Contratto di promozione di farmaci - qualifica giuridica - interpretazione

Erwägungen

E. 1

Con contratto in lingua inglese (“ Agreement ”) 11 marzo 1999 (doc. 4, di cui meglio si dirà più avanti), sottoscritto tra la società _____ AO 1 e la società _____ B _____ (in seguito: B _____), retto dal diritto svizzero e valido dal 25 gennaio 1999 al 31 dicembre 2008, la prima si è impegnata a promuovere in esclusiva per i territori di _____ e _____ gli 11 prodotti _____ della seconda specificati nel relativo Annex I, tra i quali, per quanto qui interessa, il preparato “ L _____ 50 - 500 mg ”, dietro il versamento di una commissione per ogni vendita di tali prodotti, il cui ammontare sarebbe stato fissato in separata sede. Tra il 2001 e il 2003, sulla base di questo accordo AO 1 ha incassato da B _____ - la questione di sapere se ciò sia avvenuto a ragione o a torto è oggetto della presente causa - importanti commissioni in relazione alla produzione e/o alla commercializzazione, per conto del gruppo _____ A _____ (in seguito: A _____), del medicamento “ F _____ 350 mg ”, denominazione con cui in _____ veniva venduto il preparato contenente il “ L _____ ”.

E. 1.1

B _____ is interested in having a sole partner for the business development of its PRODUCTS in the TERRITORY.

E. 1.2

del contratto attribuiva in effetti all’attrice solo un diritto di priorità per eventuali nuovi prodotti della convenuta, per intenderci quelli non già elencati nell’Annex I, nel senso che quest’ultima avrebbe dapprima dovuto offrire tali prodotti alla controparte, la quale a sua volta avrebbe poi dovuto confermarle per scritto entro 15 giorni la volontà di occuparsi anche di questi prodotti (“ B _____, before introducing new products in the TERRITORY, will offer first those products to AO 1. AO 1 has 15 days to express in writing its intention to promote in the TERRITORY such products”): sennonché, a parte il fatto che - come detto - non risulta che il medicamento “ F _____ 350 mg ” sarebbe un prodotto della convenuta, e tanto meno nuovo (siccome da lei già fabbricato in precedenza), si osserva che le parti neppure hanno seguito la procedura prevista per estendere il contratto anche a questo prodotto. Nella misura in cui fa riferimento alle commissioni per i prodotti di cui all’Annex I e a quelli futuri mutualmente concordati (“ commissions ... for the PRODUCTS in the Annex I, and future mutually agreed products”), il punto n.

E. 1.3

AO 1 can add new territories with the written agreement by B_____.

E. 1.4

AO 1 operates in the pharmaceutical sector and is interested in exclusivity terms in the promotion of B_____’s PRODUCTS in the TERRITORY.

E. 1.5

B_____ agrees to compensate AO 1 with a commission for every sale of PRODUCTS in the TERRITORY done directly or indirectly. The amount of the commission payable by B_____ to AO 1 are established on a product-by-product basis enclosed on Annex I. The commissions will be payable right upon receipt of the payment of the invoices for B_____’s PRODUCTS sold directly or indirectly by B_____ in the TERRITORY.

E. 1.6

del contratto, che a sua volta non era mai stato invocato dall’attrice a sostegno delle sue pretese, non sembra aggiungere nulla al principio secondo cui, giusta il punto n. 1.5, le commissioni sarebbero state dovute solo per i prodotti di cui all’Annex I e per i nuovi prodotti concordati al punto n. 1.2.

E. 2

Il 3 luglio 2007 (doc. I) AP 1, che nel 2004 era subentrata a B_____ nel contratto 11 marzo 1999 (cfr. doc. G), lo ha disdetto, per il tramite della sua casa-madre _____ AP 1, con effetto immediato, rilevando che il gruppo _____ M_____ (in seguito: M_____), che nel 2006 aveva rilevato da A_____ tutti i diritti sul medicamento “ F_____ 350 mg ”, non intendeva più a far capo a AO 1 per la produzione e la commercializzazione di quel medicamento, l’unico per altro da lei allora prodotto, ciò che a suo dire rendeva di fatto impossibile l’esecuzione dell’accordo in parola. Sempre in quello scritto essa, pur non ritenendo di essere ulteriormente tenuta a pagare le commissioni per il medicamento “ F_____ 350 mg ”, dal 2006 prodotto per conto del gruppo M_____, ha nondimeno accettato di pagare a AO 1 l’importo di € 73'751.- relativo al saldo delle commissioni fatturate per il 2006.

E. 3

Con petizione 19 febbraio 2008 AO 1 ha convenuto in giudizio AP 1, nuova ragione sociale di AP 1, innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, per ottenerne la condanna al pagamento di una somma poi aumentata in sede conclusionale dagli iniziali € 300'000.- a € 306'500.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2008 su € 121'000.-, dal 19 febbraio 2008 su € 175'200.- e dal 1° gennaio 2009 su € 10'300.-. Ritenendo ingiustificata la disdetta del contratto, essa, in estrema sintesi, ha preteso il risarcimento per il mancato incasso, dal 1° gennaio 2007 e fino alla scadenza dello stesso prevista per il 31 dicembre 2008, delle commissioni in relazione all’intermediazione per la produzione o alla commercializzazione del medicamento “ F_____ 350 mg ”. La convenuta si è opposta alla petizione e con domanda riconvenzionale 7 luglio 2008 ha postulato la condanna della controparte al pagamento di € 73'751.- oltre interessi al 5% dal 23 luglio 2007, somma corrispondente al saldo delle commissioni per il 2006 relative al medicamento “ F_____ 350 mg ” da lei asseritamente pagate a torto e in ottica transattiva.

E. 4

Il Pretore, con la sentenza 25 maggio 2018 qui oggetto di impugnativa, ha integralmente accolto la petizione dell'attrice (dispositivo n. 1), che nelle more della causa aveva mutato la sua ragione sociale dapprima in AP 1 e poi ancora in AP 1, ponendo la tassa di giustizia di fr. 18'000.-, le spese, incluse quelle peritali, e le ripetibili di fr. 36'000.- a carico della convenuta (dispositivo n. 3), e ha respinto la domanda riconvenzionale (dispositivo n. 2), ponendo la tassa di giustizia di fr. 4'000.-, le spese, incluse quelle peritali, e le ripetibili di fr. 10'000.- a carico dell'attrice riconvenzionale (dispositivo n. 4). Nell'ambito dell'azione principale il giudice di prime cure ha stabilito che l'attrice poteva senz'altro pretendere, anche dopo il 2006, le commissioni in relazione al medicamento " F_____ 350 mg ", concludendo che l'ingiustificata disdetta immediata del contratto imponeva dunque di riconoscerle, per le commissioni non incassate negli anni 2007 e 2008, un risarcimento di € 306'500.-. Nell'ambito dell'azione riconvenzionale ha ritenuto che l'importo di € 73'751.- corrisposto dalla convenuta a saldo delle commissioni per il 2006 relative al medicamento " F_____ 350 mg " fosse in realtà dovuto e non potesse pertanto essere oggetto di restituzione.

E. 5

Con l'appello 27 giugno 2018 che qui ci occupa, avverso dall'attrice con risposta 11 settembre 2018, la convenuta ha chiesto in via principale di annullare la sentenza pretorile con rinvio dell'incarto al primo giudice per l'assunzione di alcune prove e l'emanazione di un nuovo giudizio, e in via subordinata, previa assunzione di quelle medesime prove in seconda istanza, di riformarla nel senso di respingere la petizione e di accogliere la domanda riconvenzionale, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Essa, nell'ambito dell'azione principale, ha ribadito che l'attrice, specie dopo il 2006, non poteva pretendere alcunché in relazione al medicamento " F_____ 350 mg " e ha aggiunto che la disdetta del contratto, a suo dire legittima, avrebbe semmai giustificato di attribuire alla controparte, per commissioni non incassate per gli anni 2007 e 2008, un risarcimento non superiore a € 78'101.34 o a € 131'300.-. Nell'ambito dell'azione riconvenzionale ha riproposto la tesi secondo cui l'importo di € 73'751.- sarebbe stato da lei pagato a torto e in ottica bonale.

E. 6

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

E. 7

La convenuta, a titolo pregiudiziale, ha lamentato la mancata assunzione da parte del Pretore di una serie di prove (le domande peritali n. 3.1 e 3.2 nell'ambito della perizia D, la testimonianza di _____, le domande peritali n. I - X nell'ambito della delucidazione / completazione della perizia A e la produzione del doc. 21 nell'ambito di un'istanza di assunzione suppletoria di prove), chiedendo che le stesse fossero ora esperite da questa Camera in applicazione dell'art. 316 cpv. 3 CPC, rispettivamente fossero assunte, previo

annullamento del giudizio impugnato e rinvio dell'incanto al Pretore giusta l'art. 318 cpv. 1 lett. c n. 2 CPC, da quest'ultimo. A torto.

E. 7.1

Nell'ambito della perizia D la convenuta, il 14 ottobre 2011, aveva tra le altre cose chiesto che al perito fossero sottoposti il quesito n. 3.1 “ dica il perito se la commissione presunta vantata da AO 1 di fr. 2.65 a flacone [di F_____ 350 mg, pari a circa il 15.58% del prezzo di fornitura dello stesso ...] è in linea con le usuali commissioni in vigore sul mercato nel 2007/2008, o se la commissione è da ritenere sproporzionata rispetto alle commissioni in vigore sul mercato sempre nel 2007/2008 ” e il quesito n. 3.2 “ dica il perito a quanto ammontano le commissioni in vigore sempre nel 2007/2008 sul mercato per prodotti assimilabili al medicamento generico L_____ formato 50 risp. 500 mg e al F_____ formato 350 mg ”. La richiesta, fondata sull'art. 247 cpv. 3 e 4 CPC/TI, era stata respinta dal Pretore, con ordinanza 1° aprile 2015, con la succinta motivazione che “ il calcolo di eventuali commissioni non rientra nell'ambito della chiesta perizia ” (p. 2). Visto che la perizia D era stata richiesta (cfr. verbale di udienza preliminare 14 gennaio 2009) e ammessa (cfr. ordinanza sulle prove 10 agosto 2011) per “ determinare il prezzo di produzione e di vendita del F_____ formato 350 mg e del L_____ formato 50-500 mg ”, la mancata ammissione delle domande n. 3.1 e 3.2, ritenuta ora indebita dalla convenuta, risulta in realtà ineccepibile e dunque legittima.

E. 7.2

In occasione dell'udienza preliminare del 14 gennaio 2009 la convenuta aveva chiesto l'assunzione del teste _____, osservando “ che egli potrà riferire in particolare, in quanto in precedenza Senior Manager della casa madre della qui convenuta risp. attrice riconvenzionale, in merito al versamento per errore da parte della AP 1 delle quattro commissioni per l'anno 2006 risp. del versamento di cui alla rivendicazione dell'azione riconvenzionale avvenuto nel solo intento di risolvere bonalmente la nota vertenza, nonché sulla titolarità dei diritti di commercializzazione del prodotto F_____ formato 350 mg ”. La richiesta era stata respinta dal Pretore, con ordinanza sulle prove 1° aprile 2015, siccome ritenuta ininfluenza ai fini del giudizio: per il primo giudice “ l'istruttoria ha infatti a più riprese messo in evidenza che la casa madre _____ non curava i rapporti fra l'attrice e la convenuta. Il teste non avrebbe inoltre partecipato alla stesura degli accordi fra le parti. Difficilmente egli potrebbe dunque apportare nuovi elementi all'istruttoria. Per il resto va osservato che il parere del teste riguardo al pagamento per errore di commissioni all'attrice è ininfluenza ai fini del giudizio, spettando unicamente al giudice determinarsi al riguardo. Infine si osserva come la titolarità della licenza sul farmaco F_____ 350 mg non sia mai stata messa in discussione, di modo che anche da questo profilo la chiesta testimonianza non avrebbe alcuna rilevanza ” (p. 2). La mancata assunzione del teste non presta il fianco a critiche. Come si è visto, la convenuta, al momento in cui aveva proposto quella prova, non aveva in effetti mai sostenuto, come invece fatto in questa sede, che il teste era “ una persona che aveva attivamente partecipato ... alla formalizzazione delle relazioni tra la qui appellante e M_____ nel corso del 2006 risp. aveva intrattenuto altresì delle relazioni con l'attrice e qui appellata, potendo quindi riferire dei vari rapporti instauratisi o meno tra le parti risp. tra la qui appellante e M_____ ” (appello p. 7). Per il resto, è a ragione che il giudice di prime cure, riferendosi alle argomentazioni a suo tempo adottate dalla convenuta a sostegno della rilevanza della prova, aveva evidenziato che il parere del teste riguardo al pagamento per errore di commissioni all'attrice sarebbe stato

ininfluente per il giudizio “ spettando unicamente al giudice determinarsi al riguardo ” e che la questione della titolarità della licenza sul farmaco “ F_____ 350 mg ”, su cui il teste avrebbe pure dovuto esprimersi, era in realtà un aspetto non controverso (cfr., per tante, replica p. 6).

E. 7.3

Nell’ambito dell’istanza di delucidazione / completazione della perizia A la convenuta, il 16 ottobre 2015, aveva chiesto che il perito rispondesse a 10 ulteriori domande, tra cui al quesito n. I “ risponda nuovamente il perito al quesito peritale n. 1 prendendo in considerazione, come espressamente richiestogli, l’intera finestra di tempo dal 1999 al 2006 (e pertanto senza più rispondere al citato quesito peritale n. 1 limitando il proprio calcolo alla finestra di tempo dal 2001 al 2006) ” e al quesito n. II “ qualora non gli fosse possibile rispondere al quesito n. 1 in funzione dell’impossibilità di calcolare la media annua per la finestra di tempo dal 1999 al 2006, confermi il perito che egli non ha potuto fornire una risposta al quesito n. 1 in quanto agli atti non figurano i riscontri necessari al fine di procedere al relativo calcolo con particolare riferimento ai riscontri per gli anni 1999 e 2000, risp. che non può di conseguenza rispondere compiutamente ai connessi quesiti peritali n. 1.1 e n.

E. 7.4

Con ordinanza 3 gennaio 2017 il Pretore aveva respinto l’istanza di assunzione suppletoria di prove ex art. 192 cpv. 1 CPC/TI con cui la convenuta, il 16 ottobre 2015, aveva chiesto di poter versare agli atti il plico doc. 21. Nell’occasione il giudice di prime cure, dopo aver rammentato che “ la richiedente non indica particolari motivi a sostegno della sua richiesta se non che con l’acquisizione in atti di detti documenti il perito in sede di complemento potrebbe dare “una risposta chiara ed univoca ai quesiti peritali” e che la necessità di acquisirli agli atti sarebbe “insorta solo contestualmente alla disamina del referto peritale 30 settembre 2015” ... ”, aveva rilevato “ che in concreto la prova di cui è ora chiesta l’acquisizione agli atti non può essere considerata prova nuova ai sensi dei principi” applicabili: “infatti i documenti di cui al plico doc. 21 non sono una prova emersa dall’assunzione di altre prove bensì si tratta di documenti da sempre in possesso della convenuta (si tratta infatti di fatture a lei indirizzate) e che essa avrebbe potuto produrre in causa con gli allegati introduttivi ...; di fatto chiede che le stesse vengano acquisite agli atti allo scopo di “escludere la variante A” da alcune risposte peritali ... ”, concludendo che “ concretamente la parte richiedente cerca di ottenere altri accertamenti probatori con un uso improprio dell’istituto procedurale dell’assunzione suppletoria di prove, con la conseguenza che la relativa istanza deve essere respinta ” (p. 2 seg.). La mancata assunzione della prova non può essere censurata per le ragioni già esposte con riferimento alle domande n. III - X di delucidazione / completazione della perizia A: a parte il fatto che la convenuta aveva qui riproposto quella prova solo nell’ipotesi, pacificamente poi non realizzatasi, in cui la controparte fosse tornata in questa sede a sostenere il buon fondamento della cosiddetta “variante A”, si osserva che essa, in violazione del suo onere di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), non si è assolutamente confrontata con i motivi, riassunti sopra, che avevano indotto il giudice di prime cure a non ammetterla.

E. 8

Come già accennato, il Pretore, dopo aver ritenuto applicabili alla fattispecie le disposizioni relative al contratto di agenzia (art. 418a segg. CO), ha ritenuto che l’attrice, che a suo

giudizio tra il 2001 e il 2006, coordinando e gestendo gli ordini per la fornitura ad A_____ e M_____ del medicamento “ F_____ 350 mg ”, rispettivamente mediando la fornitura del necessario principio attivo, aveva funto da intermediaria e aveva incassato dalla convenuta delle commissioni (doc. E, F, S, doc. I°, perizia A), le avesse percepite a ragione, siccome quella sua attività rientrava nell’ambito del contratto, come per altro ammesso dalla casa madre e rappresentante della convenuta nel doc. I: da una parte quel medicamento altro non era che il preparato “ L_____ 50 - 500 mg ” che rientrava tra i prodotti _____ specificati nell’Annex I del contratto; dall’altra il contratto conferiva all’attrice un’esclusiva territoriale anche per prodotti non esplicitamente menzionati nell’Annex I ma mutualmente stabiliti tra le parti.

E. 8.1

In questa sede la convenuta, oltre a non condividere l’applicabilità alla fattispecie delle norme relative al contratto di agenzia, ha censurato l’assunto pretorile secondo cui sarebbe stato provato che l’attrice tra il 2001 e il 2006 aveva svolto l’attività di intermediaria riferita al medicamento “ F_____ 350 mg ” e soprattutto ha contestato che quell’attività, nonostante quanto ammesso erroneamente dalla sua casa-madre nel doc. I, rientrasse nell’ambito del contratto: da un lato quel medicamento non era contemplato tra i prodotti _____ specificati nell’Annex I del contratto; dall’altro non era stato mai preteso né era stato provato che il contratto conferiva all’attrice un’esclusiva territoriale anche per prodotti non esplicitamente menzionati nell’Annex I ma mutualmente stabiliti tra le parti.

E. 8.2

Nel contratto di promozione in esame (doc. 4), che in diritto può essere qualificato come un contratto misto o innominato con elementi del contratto di distribuzione esclusiva e di agenzia, le parti, dopo aver premesso che con il termine “ TERRITORY ” s’intendeva “ _____ and _____ ” e con il termine “ PRODUCTS ” si intendevano gli “ _____ products, specified in Annex I ”, tra i quali, per quanto qui interessa, vi era il preparato “ L_____ 50 - 500 mg ” (l’aggiunta a mano, in una copia del contratto poi prodotta dall’attrice con la petizione quale doc. D, e meglio alla fine dell’Annex I, dei termini “ _____ - F_____ 350 mg ”, non va per contro presa in considerazione, non essendo stato contestato né tanto meno smentito l’assunto di risposta della convenuta secondo cui questa modifica del documento contrattuale non sarebbe stata concordata tra le parti, cfr. anzi teste _____ verbale 9 luglio 2009 p. 3), avevano concordato quanto segue: “

E. 8.3

L’interpretazione del contratto in esame in base al principio dell’affidamento, che, non essendo stato possibile accertare quale fosse stata la vera e concorde volontà delle parti, s’impone (TF 4C.14/2007 del 26 giugno 2007 consid. 4 e 4.1, 4A_ 462/2015 del 12 gennaio 2016 consid. 3.2), consente di confermare la tesi della convenuta secondo cui l’attività svolta dall’attrice non rientrava nell’ambito dell’accordo.

E. 8.3.1

Premesso che la convenuta ha reso almeno verosimile che la menzionata ammissione fornita dalla sua casa-madre nel doc. I era riconducibile a una scarsa conoscenza degli accordi sulle commissioni (cfr. teste _____ verbale 27 ottobre 2011 p. 2, teste _____ verbale 9 luglio 2009 p. 3 seg.) e dunque non era in sé determinante, è incontestabile, e comunque l’attrice non ha provato il contrario, che l’attività di

intermediazione riferita al medicamento “ F_____ 350 mg ”, quand’anche fosse stata effettivamente svolta, ciò che può rimanere irrisolto, non potesse giustificare il riconoscimento delle commissioni previste al punto n. 1.5 del contratto: a parte il fatto che quell’attività nemmeno corrispondeva e rientrava nell’attività di promozione (“ promotion ”) concordata nell’accordo, si osserva in effetti che quel medicamento, come si vedrà qui di seguito, neppure era un “ PRODUCT ” della convenuta (“ its PRODUCTS ” o “ B_____’s PRODUCTS ”) né era menzionato nei “ PRODUCTS ” la cui vendita (“ sale ” o “ sold ”) avrebbe comportato il versamento di una commissione e meglio negli “_____ products, specified in Annex I”, tra i quali vi era invece il preparato “ L_____ 350 mg ”. L’istruttoria ha permesso di accertare che il “ F_____ 350 mg ” era un medicamento registrato in _____, i cui diritti di proprietà e di commercializzazione appartenevano a un’entità giuridica terza (teste _____ verbale 9 luglio 2009 p. 2, perizia A p. 4, perizia C p. 5 seg.) - dapprima al gruppo A_____ (cfr. doc. 3) e poi al gruppo M_____ (doc. 6) -, e che lo stesso, pur essendo stato fabbricato dalla convenuta, oltretutto solo parzialmente, sulla base dell’accordo di fabbricazione in “ outsourcing ” di cui doc. 3 (teste _____ verbale 9 luglio 2009 p. 2, perizia C p. 5 seg.), per altro concluso già il 5/6 agosto 1998 ossia in epoca precedente, non costituiva dunque un “ PRODUCT ” di quest’ultima ai sensi del contratto (perizia C p. 5 seg.), ovvero un prodotto da lei registrato o non più protetto da una registrazione di terzi, su cui essa avrebbe potuto liberamente disporre (teste _____ verbale 9 luglio 2009 p. 2, perizia C p. 5 seg.) e che avrebbe dunque avuto un interesse a far promuovere. Oltretutto, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, nemmeno è stato provato che il “ F_____ 350 mg ” e il “ L_____ 350 mg ” fossero prodotti identici, il perito giudiziario avendo anzi accertato che gli stessi, pur non essendo diversi dal punto di vista medico-farmacologico, potevano (ma non necessariamente dovevano) essere diversi dal punto di vista farmaceutico, ma soprattutto erano molto diversi dal punto di vista normativo (perizia C p. 5 seg.). In tali circostanze, non si vede come il fatto che, per il Pretore, il teste _____, al quale sarebbe stato affidato il compito di redigere il testo dell’accordo per conto della convenuta, avesse dichiarato che “ L_____ ” sarebbe stata la denominazione del preparato generico prodotto da B_____ venduto in _____ con il nome “ F_____ ”, che di fatto il contratto si sarebbe poi limitato alla sola produzione e vendita in _____ del “ F_____ ” e che dal 1999 al 2006 l’attività della convenuta si era sempre limitata alla produzione di farmaci per conto terzi senza che fosse mai stata sviluppata una produzione propria, potesse essere tale da modificare quanto precede. A parte il fatto che non è stato provato che al teste fosse stato affidato il compito di redigere il testo dell’accordo per conto della convenuta, dalla sua deposizione risultando semmai che egli, pur occupandosi “ anche dell’allestimento dei contratti ” per conto dell’allora direttore di B_____, non era presente alla firma di quel contratto e lo aveva conosciuto solo “ perché lavorando presso il customer service dovevo seguire i contratti che mi venivano trasmessi ” da costui (verbale 10 giugno 2009 p. 1 segg.), si osserva in effetti che quanto attribuitogli dal primo giudice, nella misura in cui è stato da lui effettivamente dichiarato, costituiva perlopiù una sua soggettiva opinione, per altro resa sulla base di una conoscenza dei fatti incompleta e meglio senza aver in precedenza nemmeno visto il doc. 3 (verbale 10 giugno 2009 p. 3), che comunque era stata smentita da altre risultanze istruttorie: non è in effetti del tutto corretto, e ciò sarebbe comunque irrilevante, che il “ L_____ ” sarebbe il generico del “ F_____ ” (perizia C p. 4 segg.); non è poi

vero che il teste avrebbe riferito che di fatto il contratto si sarebbe poi limitato alla sola produzione e vendita in _____ del “ F_____ ”, egli avendo piuttosto dichiarato che “ in realtà l’attrice si è poi occupata unicamente della commercializzazione del F_____ ” (verbale 10 giugno 2009 p. 2); e non è infine vero, e ciò sarebbe di nuovo irrilevante, che il teste avrebbe riferito che dal 1999 al 2006 l’attività della convenuta si sarebbe sempre limitata alla produzione di farmaci per conto terzi senza che fosse mai stata sviluppata una produzione propria (cfr. anzi testi _____ verbale 27 ottobre 2011 p. 2, _____ verbale 9 luglio 2009 p. 4 e _____ verbale 27 ottobre 2009 p. 4, perizia B p. 3), egli stesso avendo dichiarato che “ la B_____ produceva questo prodotto [N.d.R. il “L_____ ”] nelle formulazioni 50, 100, 200 e 500 ... Confermo in ogni caso che questo prodotto è stato prodotto e poi commercializzato in altri paesi ” (verbale 10 giugno 2009 p. 2 seg.).

E. 8.3.2

. Il Pretore non può nemmeno essere seguito laddove ha ritenuto che l’attività di intermediazione svolta dall’attrice con riferimento al medicamento “ F_____ 350 mg ” sarebbe stata in ogni caso da retribuire in quanto il contratto le conferiva un’esclusiva territoriale anche per prodotti non esplicitamente menzionati nell’Annex I, ma mutualmente stabiliti tra le parti. In questa sede la convenuta ha innanzitutto evidenziato, giustamente, che l’attrice non si era mai prevalsa negli allegati preliminari di questa eventuale circostanza fattuale, sicché il primo giudice, in ossequio alla massima dispositiva, non avrebbe potuto fondare la sua decisione sulla stessa (Cocchi/Trezzini , CPC-TI, n. 275 ad art. 78 con rif. a SJZ 1996 p. 68). E in ogni caso è a ragione che essa ha pure osservato che non era stato provato che quanto addotto dal giudice di prime cure avrebbe a sua volta imposto di retribuire l’attività svolta dall’attrice per il medicamento “ F_____ 350 mg ”. Il punto n.

E. 8.4

Accertato in tal modo che l’attività svolta dall’attrice con riferimento al medicamento “ F_____ 350 mg ” non rientrava, né poteva rientrare, nel campo di applicazione del contratto, è sin d’ora chiaro che l’azione principale doveva essere respinta. Quanto si dirà nei due prossimi considerandi assume dunque una mera valenza abbondanziale.

E. 9

Il giudizio con cui il Pretore ha ritenuto che la disdetta immediata del contratto significata dalla convenuta con comunicazione 3 luglio 2007 (doc. I) fosse ingiustificata, in quanto da una parte all’attrice, che aveva funto da intermediaria con riferimento al medicamento “ F_____ 350 mg ”, non poteva essere rimproverata l’inoperatività attribuitale in quello scritto e siccome dall’altra, contrariamente a quanto sempre indicato in quello scritto, nulla agli atti aveva permesso di confermare che M_____ avrebbe manifestato l’intenzione di non più avvalersi della collaborazione dell’attrice e che quella sua intenzione sarebbe stata riconducibile proprio da ragioni o inadempienze imputabili a quest’ultima, non avrebbe comunque potuto essere confermato. L’attrice, pretendendo che il danno da risarcirle per l’ingiustificata disdetta del contratto era costituito solo dal mancato incasso per il 2007 e il 2008, calcolato tra l’altro sulla media degli anni dal 1999 al 2006, delle commissioni relative al medicamento “ F_____ 350 mg ” (petizione p. 5), aveva in effetti implicitamente ammesso di essersi a suo tempo limitata a promuovere quel prodotto, senza però essersi mai occupata degli altri preparati della convenuta contenuti nell’Annex I,

ciò che per altro aveva trovato piena conferma nell'istruttoria (cfr. teste _____ verbale 10 giugno 2009 p. 3, secondo cui dal 1998 al 2006 "l'unico cliente che rifornivamo in _____ era l'A _____"; testi _____ verbale 27 ottobre 2011 p. 2 e _____ verbale 9 luglio 2009 p. 2 segg., secondo i quali nel 2006-2008 la convenuta, a parte aver prodotto il medicamento "F _____ 350 mg" e aver fatturato a un cliente _____, non aveva ulteriori clienti). Stando così le cose, e appurato - come si è visto in precedenza (consid. 8) - che il medicamento "F _____ 350 mg" non era in realtà oggetto del contratto, ciò che non da ultimo aveva fatto sì che essa avesse per anni percepito (e pretendeva di percepire anche per il futuro) importanti commissioni per prestazioni in realtà non retribuibili in base allo stesso, è a ragione che la convenuta, essendo verosimile che la mancanza di iniziativa dimostrata fino ad allora dall'attrice era tale da far ritenere improbabile ogni prospettiva futura di miglioramento (cfr. DTF 97 II 142 consid. 2a), le ha nell'occasione rimproverato una lunghissima e continua inadempienza totale del contratto talmente grave da escludere ragionevolmente la prosecuzione del contratto fino alla sua normale scadenza.

E. 10

Il giudizio pretorile sarebbe stato invero da riformare anche in punto all'entità dell'importo da riconoscere all'attrice per le commissioni non incassate negli anni 2007 e 2008, pari a € 1.60 per ogni fiala di medicamento "F _____ 350 mg" prodotta, che il primo giudice, dopo aver rilevato sulla base della cosiddetta "variante B" che le commissioni maturate (che in tale ipotesi non consideravano quelle per la fornitura del principio attivo) ammontavano nel 2007 a € 121'000.- e nel 2008 a € 10'300.-, rispettivamente che quelle ipoteticamente maturabili sulla base della media dei 6 anni precedenti sarebbero state nel 2007 di € 83'700.- e nel 2008 di € 91'500.-, aveva stabilito in € 306'500.-. Premesso che l'entità della commissione dovuta per ogni fiala di medicamento "F _____ 350 mg" prodotta, pari a € 1.60, era stata effettivamente dimostrata dalle prove indicate dal giudice di prime cure (teste _____ verbale 27 ottobre 2011 p. 2 seg., perizia A p. 6 seg.) e che, come già rilevato dal primo giudice, non è stato provato che la stessa sia eccessiva e con ciò da ridurre, le commissioni semmai da risarcire all'attrice, dovendo essere calcolate nel modo più concreto possibile (cfr. DTF 125 III 14 consid. 2b), sarebbero in effetti state solo quelle relative alle fabbricazioni effettivamente messe in opera dal gruppo M _____, nel 2007 di € 121'000.- e nel 2008 di € 10'300.- (perizia A p. 8 e delucidazione / completazione della perizia A p. 6, ritenuto invece che quelle mediamente maturabili in quei due anni non potevano essere sommate, trattandosi in tal caso di mere commissioni ipotetiche), per complessivi € 131'300.-.

E. 11

Nell'ambito della domanda riconvenzionale, il Pretore, come già accennato, ha ritenuto che l'importo di € 73'751.- corrisposto dalla convenuta nel corso del 2007 a saldo delle commissioni relative al medicamento "F _____ 350 mg" per il 2006 fosse in realtà dovuto e non potesse così essere oggetto di restituzione. Il giudizio, pure censurato in questa sede dalla convenuta, secondo la quale l'importo di € 73'751.- sarebbe stato pagato a torto e in ottica bonale, può in realtà essere confermato, sia pure per altri motivi. Come già detto, nel più volte menzionato scritto del 3 luglio 2007 (doc. I) la convenuta, pur non ritenendo di essere ulteriormente tenuta a pagare, a far tempo dal 2006, le commissioni per il medicamento "F _____ 350 mg", aveva per finire accettato "for the sake of the good relationship of the parties but without accepting any legal obligation" di pagare

all'attrice quell'importo, corrispondente al saldo delle commissioni per quell'anno (cfr. a tale proposito doc. I e S p. 5). In tali circostanze, è incontestabile che quel pagamento, effettuato a titolo volontario, non era riconducibile a un errore né era avvenuto sulla base di non meglio precisate finalità bonali o transattive (tant'è che fino a quel momento era litigiosa solo quella somma [cfr. doc. N] e dunque, nonostante quanto dichiarato - per altro sulla base di informazioni fornitegli da terzi - dal teste _____ [cfr. verbale 27 ottobre 2011 p. 3], era assai inverosimile che le parti avessero allora concordato un accordo " per chiudere qualsiasi contenzioso ... a tacitazione di ogni e qualsiasi pretesa vantata dalla controparte ", di cui del resto la convenuta non si era mai prevalsa in causa), bensì era stato da lei effettuato nella consapevolezza che il debito residuo avrebbe anche potuto non essere tale, il che esclude che lo stesso possa essere chiesto in restituzione sulla base dell'art. 63 cpv. 1 CO.

E. 12

In un ultimo capitolo la convenuta ha contestato le somme attribuite nella sentenza per tasse, spese e ripetibili, chiedendo che " le stesse vengano ridimensionate in funzione altresì del dispendio causato da parte appellata nella produzione in particolare del doc. I° risp. nelle diverse sostenute tesi a sostegno della sua contestata pretesa " (appello p. 46 seg.). La censura è innanzitutto irricevibile, in quanto la convenuta non ha indicato, né nella sua domanda di giudizio né nella sua motivazione, l'entità della tassa di giustizia, delle spese e delle ripetibili che a suo dire sarebbe stata congrua, il fatto di ritenere eccessivo quanto attribuito nel querelato giudizio e di chiederne la modifica non costituendo ancora una sufficiente domanda d'appello ai sensi dell'art. 311 cpv. 1 CPC (ZPO-Rechtsmittel- Kunz , n. 76 ad art. 311 CPC; cfr. pure, con riferimento a domande di riduzioni di importi assegnati dall'istanza inferiore, TF 4D_44/2017 del 30 ottobre 2017 consid. 4.2; II CCA 27 febbraio 2014 inc. n. 12.2012.19, 11 ottobre 2016 inc. n. 12.2016.57, 21 ottobre 2016 inc. n. 12.2016.24, 12 maggio 2017 inc. n. 12.2017.7, 16 ottobre 2017 inc. n. 12.2017.164, 30 luglio 2018 inc. n. 12.2018.24, 10 maggio 2019 inc. n. 12.2018.17). In ogni caso la tassa di giustizia e le ripetibili concretamente riconosciute nella sentenza pretorile non eccedevano i limiti tariffari applicabili (LTG e RTar), per cui, in base alla giurisprudenza (III CCA 14 febbraio 2011 inc. 13.2011.3; II CCA 11 marzo 2014 inc. n. 12.2013.88, 25 novembre 2014 inc. n. 12.2014.121), nemmeno avrebbero potuto essere ridotte.

E. 13

Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello della convenuta, che anche la petizione (come già la domanda riconvenzionale) deve essere respinta. Atteso che nei dispositivi n. 3 e 4 il Pretore aveva deciso, in modo contraddittorio, che le spese peritali, senza alcuna ripartizione o quantificazione, erano incluse sia nelle spese dell'azione principale sia in quelle dell'azione riconvenzionale, appare opportuno qui precisare, d'ufficio, tenuto conto del valore litigioso delle rispettive cause (unico criterio che può essere considerato rilevante in assenza di altre obiezioni delle parti sul tema), che nell'ambito del giudizio sull'azione principale s'intendevano in tal modo i 4/5 delle spese peritali e nell'ambito del giudizio sull'azione riconvenzionale s'intendeva il rimanente 1/5 delle spese peritali. Le spese giudiziarie di entrambe le sedi seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC/TI e 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 27 giugno 2018 di AP 1, già AP 1, è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 25 maggio 2018 del Pretore del Distretto di Lugano, sezione 3, è così riformata: 1. La petizione è respinta. 2. (invariato) 3. La tassa di giustizia dell'azione principale di fr.

18'000.- e le spese, inclusi i 4/5 di quelle peritali, sono poste a carico dell'attrice, che rifonderà alla convenuta fr. 36'000.- per ripetibili. 4. La tassa di giustizia dell'azione riconvenzionale di fr. 4'000.- e le spese, incluso 1/5 di quelle peritali, sono poste a carico dell'attrice riconvenzionale, che rifonderà alla convenuta riconvenzionale fr. 10'000.- per ripetibili. II. Le spese processuali di fr. 18'000.- sono poste a carico dell'appellata per 4/5 e dell'appellante per 1/5. L'appellata rifonderà all'appellante fr. 9'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.