

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13481 Anno 2026
Presidente: MERCOLINO GUIDO
Relatore: REGGIANI ELEONORA
Data pubblicazione: 09/05/2026



ORDINANZA

sul ricorso R.G. n. 01015/2021

promosso da

Casa di Cura Ospedale Internazionale s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Stanga, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. prof. Astolfo Di Amato in Roma, via Nizza 59, in virtù di procura speciale in atti;

ricorrente

contro

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Consoli dell'Avvocatura Regionale, elettivamente domiciliato presso il l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli 29, in virtù di procura speciale in atti;

controricorrente

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 2747/2020, pubblicata l'08/06/2020.

Udita la relazione della causa svolta all'udienza camerale del 14/11/2025 dal Cons. ELEONORA REGGIANI;
letti gli atti del procedimento in epigrafe.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in riassunzione (in esito alla pronuncia n. 324/2014 con la quale la Corte d'appello di Napoli inizialmente adita aveva dichiarato la propria incompetenza territoriale, per essere la relativa competenza devoluta alla Corte d'appello di Roma) la Regione Campania ha impugnato il lodo sottoscritto il 15/12/2009, con il quale il Collegio Arbitrale - designato in forza della clausola compromissoria contenuta nella convenzione stipulata per l'erogazione di prestazioni di assistenza ospedaliera - aveva condannato la Regione Campania al pagamento in favore della casa di Cura Ospedale Internazionale s.r.l. della somma di € 13.251.247,20 per differenze tra il valore dei servizi resi conformemente ai valori della fascia A e gli importi effettivamente percepiti in applicazione dei criteri dettati per la fascia B, dell'importo di € 2.867.970,02 per interessi legali e della somma di € 2.882.553,00 a titolo di maggior danno.

La Regione Campania ha chiesto che fosse dichiarata la nullità del lodo per carenza della *potestas iudicandi* in capo agli arbitri e, in ogni caso, per difetto di giurisdizione, dovendo la decisione essere riservata al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 33 d.lgs. n. 80 del 1998, con vittoria di spese.

Instaurato il contraddittorio, si è costituita la Casa di Cura Ospedale Internazionale s.r.l. (di seguito, anche Casa di Cura), che ha chiesto, in via preliminare, la sospensione del giudizio in attesa della decisione in ordine al ricorso straordinario per cassazione proposto avverso l'ordinanza n. 324/2014 emessa dalla Corte d'appello di Napoli. Sempre in via preliminare, la Casa di Cura ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione per violazione dell'art. 828 c.p.c. Nel merito, ha contestato

la fondatezza del gravame, chiedendone il rigetto, con il riconoscimento delle spese da distrarsi in favore del difensore antistatario.

La Corte d'appello, dopo aver istruito la causa per documenti, in riforma del lodo impugnato, ha dichiarato il difetto di giurisdizione, per essere la controversia devoluta alla cognizione del giudice amministrativo.

In motivazione, per quanto ancora d'interesse, la menzionata Corte ha statuito come segue: *«Passando all'esame dell'impugnazione, le censure sollevate dalla Regione Campania, ossia la carenza di potestas iudicandi, per essere la controversia estranea all'ambito della convenzione, e il difetto di giurisdizione, possono essere esaminate in modo congiunto, in quanto strettamente correlate. Ai fini della decisione, va premesso che la convenzione stipulata dalle parti in data 12 ottobre 1983 prevede l'erogazione di prestazioni di assistenza sanitaria in regime ospedaliero, con inquadramento funzionale nella fascia B. La casa di cura assume che fin dal 1990 aveva potenziato le proprie dotazioni – sia sul piano strutturale che sul versante dell'assunzione del personale – e che, per l'effetto, le prestazioni rese erano suscettibili di inquadramento nella fascia A; sostiene, poi, di avere reiteratamente richiesto alla Regione Campania di assegnare la classificazione superiore, senza ottenere tuttavia alcun riscontro. Ora, la clausola compromissoria azionata dalla Casa di cura prevede che "la risoluzione di eventuali controversie che dovessero insorgere sull'applicazione della presente convenzione sarà devoluta ad un collegio arbitrale" e, quindi, circoscrive il tema del contendere nell'ambito delle pattuizioni contenute nella convenzione stessa. Con i quesiti sottoposti agli arbitri la Casa di Cura ha chiesto, invece, l'accertamento della sussistenza dei requisiti per il riconoscimento della fascia funzionale A) e la verifica del danno patito a causa della colpevole inerzia della Regione Campania nel provvedere alla corretta riclassificazione delle prestazioni. Alla luce di dette emergenze, i quesiti esulano, quindi, dall'ambito della conven-*

zione stipulata nel 1983 – che, come detto, prevede l'erogazione di servizi di fascia B – in quanto presuppongono una modifica delle pat-
tuizioni all'epoca intercorse. Proprio su quest'ultimo rilievo si innesta
l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla parte appellante.
Invero, a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale con la sen-
tenza n. 204/2004, l'art. 33 del decreto legislativo 80/1998, come mo-
dificato dall'art. 7 l. 205/2000, dispone che appartengono alla giurisdiz-
ione del giudice amministrativo "le controversie in materia di pubblici
servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concer-
nenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provve-
dimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un
pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla
legge 7 agosto 2000 n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di
un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del ge-
store". Ora, dall'esame della pretesa fatta valere dalla Casa di cura
emerge che la questione oggetto di causa non si esaurisce nella quan-
tificazione dei compensi spettanti in relazione all'attività svolta sulla
base della convenzione in corso, ma involge la qualificazione del servi-
zio esercitato, che secondo la prospettazione sostenuta dalla parte ap-
pellata andrebbe qualificata come prestazione di fascia A e retribuita
con i relativi parametri. La pretesa risarcitoria avanzata da parte ap-
pellata rappresenta, dunque, il corollario di un accertamento che pre-
suppone una diversa classificazione dei servizi prestati, alla stregua di
una valutazione rimessa alla pubblica amministrazione. Soccorre sul
punto l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione secondo cui
"la domanda del gestore di una clinica privata convenzionata diretta ad
ottenere la riclassificazione della struttura in una superiore fascia di
accreditamento e la conseguente applicazione di un più elevato tariffa-
rio delle prestazioni è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice
amministrativo, atteso che la P.A., quando riscontra le condizioni di
applicabilità o revisione della convenzione di accreditamento, esercita

una potestà pubblica” (Cass. 12178/2015). Alla stregua delle considerazioni espresse, il lodo impugnato deve essere, quindi riformato, in quanto le questioni ivi dedotte appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo».

Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione la Casa di Cura Ospedale Internazionale s.r.l., affidato a due motivi di doglianza.

La Regione si è difesa con controricorso.

La ricorrente ha depositato memoria difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso è formulata la seguente censura:

«Violazione e falsa applicazione degli art.li 828, 829, comma 1, n.ri 4 e 5, 823, comma 2, n. 5, 324, c.p.c. e art 2909 c.c., nonché dell'art. 1362 c.c., con riferimento all'art. 360, co. 1, n. 3 e n. 4, c.p.c.: in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto estranea alla convenzione di arbitrato la controversia ad oggetto il risarcimento del danno per differenza tariffaria. Tale conclusione è scaturita esclusivamente dal senso letterale delle parole (utilizzate nella clausola n. 12 del contratto tra le parti del 12 ottobre 1983), senza ricercare la comune intenzione dei contraenti anche in base al loro comportamento successivo e, in particolare, obliterando le conseguenze anche ermeneutiche derivanti dall'adesione per atto volontario alla controversia arbitrale da parte della Regione Campania; in relazione al n. 4 - o al n. 3 - dell'art. 360 c.p.c., per avere la Corte d'appello esaminato e pronunciato sul motivo di impugnazione per nullità del lodo relativo alla dedotta esorbitanza della controversia dai limiti della clausola compromissoria in un caso in cui tale motivo era inammissibile - con conseguente formazione del giudicato interno su punto, così come rilevato dall'appellata - perché diretto a provocare una diversa interpretazione di una clausola contrattuale senza censurare la motivazione

del lodo con riferimento alla violazione di determinate clausole di ermeneutica e con indicazione delle ragioni di contrasto tra esse e le argomentazioni degli arbitri».

Con il secondo motivo di ricorso è formulata la seguente censura: *«violazione dell'art. 6, comma 2, l. n. 205/2000 e dell'art. 5, comma 2, l. n. 1034/1971, applicabili ratione temporis; violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 3, l. n. 1034/1971 (come sostituito dall'art. 35 del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205) e dell'art. 33, comma 1, d.lgs. n. 80/1998, come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. a), l. n. 205/2000 (nel testo risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004), applicabili ratione temporis, nonché degli art.li 806, 808 [entrambi nel testo anteriore alla riforma del d. lgs. n. 40/2006], 819 c.p.c., dell'art. 44, l. n. 833/1978 e d.m. (sanità) 30 giugno 1975 e degli art.li 1374, 1218, 1223 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c., per avere la Corte di Appello ritenuto che la controversia ad oggetto il risarcimento del danno fosse sottratta alla competenza arbitrale perché attratta nell'ambito della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, in ragione del fatto che la domanda risarcitoria formulata dalla società attrice costituirebbe un mero "corollario" della riclassificazione per fasce funzionali, che, a sua volta, investe l'esercizio di un pubblico potere, senza considerare, da un lato, la rilevanza incidenter tantum della decisione arbitrale sulla riclassificazione delle prestazioni sanitarie e, dall'altro lato, la natura di diritto soggettivo della pretesa risarcitoria o, in alternativa, la consistenza meramente patrimoniale della pretesa stessa, siccome implicante il riconoscimento del giusto corrispettivo contrattuale, in aggiunta al rilievo per cui nella individuazione della fascia funzionale di appartenenza di un'azienda sanitaria privata (convenzionata), ai fini della determinazione del corrispettivo di un contratto già concluso, la P.A. non esercita un potere pubblico discrezionale».*

2. Occorre innanzitutto evidenziare che la sentenza impugnata risulta fondata su due distinte *rationes decidendi*, avendo dapprima ritenuto che la controversia deferita agli arbitri esorbitasse dall'ambito di applicazione della clausola compromissoria e poi affermato che la stessa domanda era devoluta alla cognizione del giudice amministrativo e non a quella ordinaria.

I due motivi di ricorso attingono entrambe le *rationes* della decisione.

3. Il primo motivo di ricorso è fondato nei termini di seguito evidenziati.

3.1. Com'è noto, l'art. 829 c.p.c. prevede che l'impugnazione per nullità del lodo è ammessa, tra l'altro, «4) *se il lodo ha pronunciato fuori dei limiti della convenzione di arbitrato, ferma la disposizione dell'art. 817, quarto comma, o ha deciso il merito della controversia in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso*».

Proprio con riferimento all'interpretazione della convenzione arbitrale, ai fini dell'accertamento della comprensione o meno della controversia ad esso devoluta, questa Corte ha più volte affermato che l'accertamento dell'accordo delle parti si traduce in un'indagine di fatto affidata agli arbitri, censurabile con l'impugnazione ai sensi dell'art. 829 c.p.c. soltanto nel caso in cui la motivazione sia così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito dagli arbitri o per violazione delle norme degli artt. 1362 ss. c.c. Pertanto, colui che impugna il lodo non può limitarsi a richiamare genericamente le regole di cui ai detti articoli, ma deve specificare i canoni in concreto violati, nonché il punto ed il modo in cui l'arbitro si sia da essi discostato, non essendo sufficiente una semplice critica alla decisione sfavorevole formulata attraverso la mera prospettazione di una diversa e più favorevole interpretazione (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8049 del 08/04/2011; Cass., Sez. 1, Sentenza n. 10131 del 02/05/2006).

In effetti, il giudizio di impugnazione del lodo arbitrale ha ad oggetto unicamente la verifica della legittimità della decisione resa dagli arbitri, non il riesame delle questioni di merito ad essi sottoposte, con la conseguenza che l'accertamento in fatto compiuto dagli arbitri, qual è quello concernente l'interpretazione del contratto oggetto del contendere, non è censurabile nel giudizio di impugnazione del lodo, con la sola eccezione del caso in cui la motivazione del lodo stesso sia completamente mancata od assolutamente carente (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 13511 del 8/06/2007).

3.2. Nella specie, la ricorrente ha dedotto che la Corte d'appello ha esaminato il motivo di impugnazione con cui è stata dedotta l'esorbitanza della materia del contendere rispetto alle controversie devolute agli arbitri, senza tenere conto dell'inammissibilità della censura.

Ad opinione della parte, avendo il Collegio arbitrale espressamente optato, all'esito di apposita disamina, per l'inclusione della controversia tra le parti nell'ambito applicativo della clausola compromissoria, non poteva la relativa impugnazione prospettare la nullità del lodo solo perché con esso si era preferita un'interpretazione piuttosto che un'altra.

A tal riguardo, la ricorrente ha affermato che la Regione, nell'impugnare il lodo, non ha prospettato la violazione di specifiche regole di ermeneutica da parte degli arbitri, ma ha dedotto un'esegesi alternativa della stessa clausola arbitrale.

3.3. In effetti, l'atto di citazione con cui è stato impugnato il lodo prima davanti alla Corte d'appello di Napoli e, poi, davanti alla Corte d'appello di Roma, riportato per la parte di rilievo nel ricorso per cassazione, e prodotto in giudizio, reca la seguente doglianza: *«La difesa regionale ha inutilmente eccepito, fin dalla comparsa di costituzione, la inconferenza del richiamo alla clausola compromissoria enunciata nello atto di convenzione a motivo del fatto che detta clausola negoziale può spiegare i suoi effetti per le sole controversie insorgenti nella esecuzione delle originarie previsioni convenzionali (o di quelle successiva-*

mente adottate ad integrazione delle stesse) laddove, invece, nella fattispecie in esame, si controverte di un asserito danno patrimoniale per pretese differenze remunerative conseguenti al mancato riconoscimento, in capo alla Casa di Cura Ospedale Internazionale, di una fascia funzionale diversa da quella di appartenenza. ... Si intendeva affermare, in buona sostanza, che il giudizio arbitrale afferiva alla mancata remunerazione di prestazioni che (come rappresentato dalla stessa controparte) erano da ritenersi oggettivamente diverse da quelle contemplate nella dedotta convenzione e quindi abbinabili, per il loro svolgimento in regime di accreditamento, di un ulteriore provvedimento ampliativo della sfera giuridica del destinatario: tant'è che si instava per il risarcimento delle conseguenze pregiudizievoli asseritamente rinvenienti dalla omessa adozione di un siffatto provvedimento. Appariva pacifico, in altri termini, che nessun inadempimento poteva essere ascritto alla Regione in ordine alla esatta esecuzione delle originarie previsioni convenzionali, come d'altro canto inconfutabilmente comprovato dalle avverse allegazioni adombranti una presunta responsabilità extracontrattuale per la mancata determinazione dell'Ente convenuto sulle istanze di riclassificazione a tal uopo prodotte, ovvero un suo indebito arricchimento commisurato alla differenza tra le somme versate alla società istante e quelle che avrebbe dovuto versare, se avesse proceduto, come era suo obbligo, alla tempestiva presa d'atto del mutamento di fascia, indebito che avrebbe comunque escluso l'esistenza di qualsivoglia titolo contrattuale, alla luce dell'espresso carattere sussidiario che l'art. 2042 c.c. attribuisce alla relativa azione».

La ricorrente ha dedotto di avere eccepito la genericità della censura, contestando in rito siffatto motivo di doglianza, riportando anche in questo caso nel ricorso per cassazione quanto dedotto nella comparsa di costituzione e risposta prima davanti alla Corte d'appello di Napoli e, poi, davanti alla Corte d'appello di Roma, prospettando un vizio dell'atto di impugnazione comunque rilevabile d'ufficio.

La Corte di merito ha semplicemente aderito alla diversa interpretazione offerta dall'appellante, affermando quanto segue: «... *Passando all'esame dell'impugnazione, le censure sollevate dalla Regione Campania, ossia la carenza di potestas iudicandi, per essere la controversia estranea all'ambito della convenzione, e il difetto di giurisdizione, possono essere esaminate in modo congiunto, in quanto strettamente correlate. Ai fini della decisione, va premesso che la convenzione stipulata dalle parti in data 12 ottobre 1983 prevede l'erogazione di prestazioni di assistenza sanitaria in regime ospedaliero, con inquadramento funzionale nella fascia B. La casa di cura assume che fin dal 1990 aveva potenziato le proprie dotazioni – sia sul piano strutturale che sul versante dell'assunzione del personale – e che, per l'effetto, le prestazioni rese erano suscettibili di inquadramento nella fascia A; sostiene, poi, di avere reiteratamente richiesto alla Regione Campania di assegnare la classificazione superiore, senza ottenere tuttavia alcun riscontro. Ora, la clausola compromissoria azionata dalla Casa di cura prevede che "la risoluzione di eventuali controversie che dovessero insorgere sull'applicazione della presente convenzione sarà devoluta ad un collegio arbitrale" e, quindi, circoscrive il tema del contendere nell'ambito delle pattuizioni contenute nella convenzione stessa. Con i quesiti sottoposti agli arbitri la Casa di Cura ha chiesto, invece, l'accertamento della sussistenza dei requisiti per il riconoscimento della fascia funzionale A) e la verifica del danno patito a causa della colpevole inerzia delle Regione Campania nel provvedere alla corretta riclassificazione delle prestazioni. Alla luce di dette emergenze, i quesiti esulano, quindi, dall'ambito della convenzione stipulata nel 1983 – che, come detto, prevede l'erogazione di servizi di fascia B – in quanto presuppongono una modifica delle pattuizioni all'epoca intercorse. ...».*

3.4. È pertanto evidente che, nel decidere sul motivo di impugnazione, la Corte d'appello non si è adeguata ai principi sopra enunciati,

poiché anch'essa ha semplicemente operato una diversa interpretazione della clausola compromissoria.

4. Anche il secondo motivo di ricorso è fondato sia pure nei limiti di seguito evidenziati.

4.1. Occorre prima di tutto precisare che la clausola compromissoria oggetto del presente giudizio risulta essere pattuita nella convenzione del 12/10/1993, stipulata tra le parti per l'erogazione di prestazioni di assistenza ospedaliera, e la domanda di arbitrato, presentata il 25/10/2008, ha condotto all'adozione del lodo in data 15/12/2009.

La menzionata clausola, riportata nell'art. 12 della convenzione, contiene la seguente previsione: *«la risoluzione di eventuali controversie che dovessero insorgere sull'applicazione della presente convenzione sarà devoluta ad un collegio arbitrale»*.

4.2. La menzionata clausola risulta, dunque, pattuita ben prima dell'entrata in vigore dell'art. 6 l. n. 205 del 2000, il quale, al comma 2, ha espressamente previsto che *«Le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto»*, il cui contenuto è stato, poi, riversato nell'attuale art. 12 d.lgs. n. 104 del 2010 (codice del processo amministrativo).

All'epoca, era, però, già vigente il disposto dell'art. 5 l. n. 1034 del 1971, il quale, al comma 1, ha espressamente stabilito che *«Sono devoluti alla competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni o di servizi pubblici»*, precisando, al successivo comma 2, che *«Resta salva la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi»*.

Com'è noto, è poi intervenuto l'art. 33 d.lgs. n. 80 del 1998, il quale, a seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 205 del 2000 e della sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale, al tempo della proposizione della domanda di arbitrato (25/10/2008), disponeva

la devoluzione alla giurisdizione del giudice amministrativo delle controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 2000 n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore.

Pertanto, tale previsione normativa, con l'aggiunta di alcune precisazioni, si ritrova nel vigente art. 133 d.lgs. n. 104 del 2010, il quale stabilisce che *«Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: ... c) le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità»*.

4.3. A prescindere dagli effetti del disposto dell'art. 6, comma 2, l. n. 205 del 2000, non estensibili alle convenzioni di arbitrato stipulate prima della sua entrata in vigore (Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 27336 del 18/11/2008; Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 8094 del 23/03/2021), è sufficiente considerare che, al tempo della sottoscrizione della clausola compromissoria oggetto del presente giudizio, erano comunque arbitrabili, in materia di concessioni di servizi pubblici, le controversie relative ad *«indennità, canoni ed altri corrispettivi»*, tenuto conto che, per tali controversie, l'art. 5 l. n. 1034 del 1971 aveva previsto la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario.

4.4. In proposito, le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che l'attività degli arbitri rituali ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del giudice amministrativo o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione, con la conseguenza che la questione circa l'eventuale non compromettibilità ad arbitri della controversia, per essere la stessa riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo, integra una questione di giurisdizione che, ove venga in rilievo, il giudice dell'impugnazione del lodo arbitrale è tenuto ad esaminare e decidere anche d'ufficio (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 23418 del 26/10/2020; v. anche Cass., Sez. Un., Sentenza n. 19852 del 20/06/2022 e Cass., Sez. 6-2, Ordinanza n. 34569 del 16/11/2021).

In effetti, l'espressione "motivi attinenti alla giurisdizione", contenuta nell'art. 360, comma 1, n. 1, c.p.c., richiamata dall'art. 374 c.p.c. per delineare un ambito di attribuzioni proprie delle Sezioni Unite, comprende l'ipotesi in cui il problema del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo sorga in funzione dell'accertamento della compromettibilità ad arbitri e, quindi, della validità del compromesso o della clausola compromissoria, nel qual caso è ammissibile la questione di giurisdizione sollevata col ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello sull'impugnazione per nullità del lodo (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 1514 del 27/01/2016; v. già Cass., Sez. Un., Sentenza n. 8212 del 29/04/2004).

4.5. Nella specie, dunque, tenuto conto della disciplina applicabile *ratione temporis*, la possibilità di fare ricorso ad arbitri in materia di concessioni di servizi pubblici, è limitata alle controversie devolute alla

giurisdizione del giudice ordinario e dunque alle controversie riguardanti indennità, canoni ed altri corrispettivi.

4.6. L'individuazione dell'ambito operativo della disposizione contenuta nell'art. 5 l. n. 1034 del 1971, come pure del vigente art. 113, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 104 del 2010, è stata oggetto di numerose pronunce delle Sezioni Unite di questa Corte, che segnano una evoluzione interpretativa oramai giunta a consolidamento, sicché, in applicazione dell'art. 374, comma 1, c.p.c., sulla censura riferita alla questione di giurisdizione può pronunciarsi la Sezione semplice.

4.7. Secondo questa Corte, in tema di concessioni di pubblici servizi, le controversie relative alla fase esecutiva del rapporto, riguardanti indennità, canoni ed altri corrispettivi, devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, comprendono questioni inerenti all'adempimento e/o all'inadempimento della concessione e sui relativi effetti e conseguenze, con indagine diretta alla determinazione dei diritti e degli obblighi dell'Amministrazione e del concessionario, con valutazione, in via incidentale, della legittimità degli atti amministrativi incidenti sulla determinazione del corrispettivo, restando ferma la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi in cui non si verta nell'ambito di un rapporto paritetico tra le parti, ossia allorquando l'Amministrazione, sia pure nel corso del rapporto, intervenga con atti autoritativi incidenti direttamente sulla procedura di affidamento, mediante esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di eventuali altri poteri riconosciuti dalla legge, oltre che nei casi tassativamente previsti da norme di diritto (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 23418 del 26/10/2020; Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 18267 dell'08/07/2019; Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 32728 del 18/12/2018).

Ne consegue che dette controversie appartenenti alla giurisdizione del giudice ordinario - a prescindere dalla portata e dal momento di efficacia della disposizione di cui all'art. 6, comma 2, l. n. 205 del 2000

(poi trasfuso nell'art. 12 d.lgs. n. 104 del 2010) - possono essere compromesse in arbitrato rituale.

Come sopra evidenziato, tale orientamento è frutto di una evoluzione interpretativa che ha visto il superamento della posizione tradizionale assunta dalla giurisprudenza di questa Corte sull'art. 5 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, in tema di concessioni di beni o di servizi, poi estesa ai servizi pubblici, di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 104 del 2010, secondo cui la giurisdizione amministrativa esclusiva aveva una tendenziale *vis expansiva* a tutta la fase esecutiva del rapporto, pure in assenza di impugnativa di un atto o provvedimento dell'autorità pubblica, essendovi comprese le controversie coinvolgenti il contenuto del rapporto concessorio nel suo aspetto genetico e funzionale, anche riguardanti la violazione degli obblighi nascenti dal medesimo rapporto (ad es., in tema di adempimento e di risoluzione), ad eccezione soltanto delle controversie di contenuto meramente patrimoniale, senza alcuna implicazione sul contenuto della concessione, così riduttivamente intesa la salvezza della giurisdizione ordinaria sulle controversie concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi, non estensibile, pertanto, ai casi in cui veniva in rilievo l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del dovuto (v. sul punto Cass., Sez. Un., Sentenza n. 23418 del 26/10/2020).

Secondo l'orientamento più recente, oramai consolidato, anche nelle concessioni di pubblici servizi, lo "spartiacque" delle giurisdizioni, quella amministrativa esclusiva e quella ordinaria, deve rinvenirsi nella stipulazione del contratto o nell'aggiudicazione definitiva, trovando ciò fondamento nella stessa norma costituzionale di riparto (art. 103 Cost.), che consente di affidare la materia dei pubblici servizi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo (Corte cost., Sentenza n. 204 del 2004), che, in linea di principio – e salvo tipizzati interventi autoritativi del concedente anche nella fase succes-

siva all'aggiudicazione – è da escludere allorquando, esaurita la fase pubblicistica della scelta del concessionario e sorto il vincolo contrattuale, venga in contestazione la delimitazione del contenuto del rapporto, gli adempimenti delle obbligazioni contrattuali e i relativi effetti (v. ancora Cass., Sez. Un., Sentenza n. 23418 del 26/10/2020).

Là dove si controverta sull'accertamento dell'adempimento o dell'inadempimento delle parti alle obbligazioni assunte nell'ambito del rapporto concessorio, anche ai fini del risarcimento del danno, non trova rilievo alcun controllo sull'esercizio del potere pubblico, in relazione ai parametri di legittimità dell'azione amministrativa provvedimentoale, essendo al giudice di merito richiesto di valutare la sussistenza, o meno, dei fatti di inadempimento dedotti a fondamento delle pretese e di qualificarli giuridicamente, per trarne le conseguenze sul piano privatistico, vedendosi in tema di diritti soggettivi vantati in posizione di parità dal privato nei confronti dell'ente pubblico o parificato (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 23418 del 26/10/2020).

Per radicare la giurisdizione esclusiva, infatti, non è sufficiente la mera attinenza della controversia con una determinata materia, occorrendo pur sempre che la controversia abbia ad oggetto, in concreto, la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi che siano espressione di pubblici poteri.

In tale ottica, questa Corte ha affermato, sempre in tema di concessione di pubblici servizi, che la giurisdizione del giudice ordinario, riguardante le indennità, i canoni e altri corrispettivi nella fase esecutiva del contratto di concessione, si estende anche alla richiesta di risarcimento del danno da inadempimento (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 23418 del 26/10/2020) e, dunque, anche all'applicazione di penali, costituendo esse manifestazione di un rapporto obbligatorio di carattere paritario (Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 18374 del 27/06/2023).

4.8. In tale quadro, la controversia oggetto del presente giudizio deve senza dubbio ritenersi compresa nella giurisdizione del giudice

ordinario e, dunque, suscettibile di essere rimessa alla cognizione degli arbitri.

4.9. Occorre precisare che, in ordine alle questioni di giurisdizione la Corte di cassazione è anche giudice del fatto (Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 567 del 08/01/2024; Cass., Sez. Un., Sentenza n. 8074 del 21/04/2015).

La questione di giurisdizione non si esaurisce infatti nell'interpretazione della norma giuridica astrattamente destinata a regolare la fattispecie, tenuto conto che i profili di diritto risultano inscindibilmente connessi a quelli di fatto, giacché l'individuazione del giudice cui spetta di conoscere la controversia presuppone necessariamente la valutazione della vicenda da cui trae origine la posizione giuridica fatta valere con la domanda giudiziale.

La menzionata inscindibilità contraddistingue, in linea di principio, tutte le questioni di carattere processuale, per la cui risoluzione questa Corte è chiamata ad operare come giudice anche del fatto, provvedendo al riscontro del vizio lamentato attraverso l'esame diretto degli atti di causa, indipendentemente dalla correttezza giuridica e dalla coerenza e logicità della motivazione adottata dal giudice di merito (Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 567 del 08/01/2024).

In tale quadro, occorre anche considerare che, comunque, la giurisdizione si determina in base alla domanda, sicché, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non tanto la prospettazione delle parti ma il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che è chiesta al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, e individuata dal giudice, con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 20350 del 31/07/2018; Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 2368

del 24/01/2024; v. già Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 12378 del 16/05/2008 e Cass., Sez. Un., Sentenza n. 10243 del 27/06/2003).

L'applicazione, ai fini del riparto della giurisdizione, del suddetto criterio implica senza dubbio l'apprezzamento di elementi che attengono al merito, ma non comporta che la statuizione sulla giurisdizione possa confondersi con la decisione sul merito né, in particolare, che la decisione possa essere determinata *secundum eventum litis* (Cass., Sez. Un., Sentenza n. 17461 del 01/08/2006), sicché, in linea di principio, non esiste contraddizione logico-giuridica in una sentenza che, sulla base della qualificazione del rapporto dedotto in causa, affermi la giurisdizione del giudice che l'ha emessa e, in un momento logicamente successivo, valutando le risultanze dell'istruttoria svolta, neghi la sussistenza in concreto del rapporto stesso (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 8057 del 14/06/2001).

4.10. Nel caso di specie, il ricorrente ha riportato il contenuto dello atto di accesso al giudizio arbitrale, prodotto anche in giudizio, ove, dopo aver precisato di avere stipulato la convenzione per l'erogazione di prestazioni di assistenza sanitaria in regime di ricovero ospedaliero, ha aggiunto quanto segue: «... *La classificazione attribuita alla Casa di Cura istante dalla Commissione Fasce Funzionali della Regione Campania all'atto della convenzione era quella corrispondente alla fascia funzionale "B" parametro 110, indirizzo chirurgico. ... Nel 1990, dopo aver potenziato le dotazioni strutturali e di personale, l'istante si è venuta a trovare nelle condizioni idonee per ottenere il riconoscimento della fascia funzionale "A" e pertanto inoltrava alla Regione Campania la richiesta di riclassificazione. Il possesso dei requisiti utili per la classificazione nella fascia superiore veniva accertato dalla Commissione Regionale fasce Funzionali in sede di sopralluogo in data 29.06.1990. ... Pertanto, la Clinica aveva diritto fin dal 1990 all'attribuzione della fascia "A" in considerazione anche del fatto che nell'organico della stessa dal 1990 ad oggi figurano un numero superiore a 15 unità di personale*

medico e un numero superiore a 40 unità di personale sanitario non medico. Tuttavia le istanze di riclassificazione, più volte reiterate negli anni, non hanno mai ricevuto alcun riscontro da parte della Regione. Ne consegue che la Casa di Cura istante ha sostenuto e continua a sostenere a tutt'oggi i maggiori costi correlati all'acquisizione di migliori macchinari e attrezzature, alle modificazioni strutturali della clinica, alla maggiore dotazione di personale posta in essere in funzione della domanda di riclassificazione presentata: senza ricevere il doveroso adeguamento del corrispettivo. Correlativamente, l'Amministrazione sanitaria ha da allora ad oggi ininterrottamente goduto dei benefici derivanti dal miglioramento del servizio offerto dalla Casa di Cura istante, alla quale, pur continuando ad esser pagata in base alla classificazione originale (fascia "B" parametro 110) offre prestazioni corrispondenti alla fascia funzionale "A". La Regione Campania ha ricevuto e sta continuando a ricevere prestazioni di livello superiore rispetto al formale inquadramento della Casa di cura Ospedale Internazionale S.r.l. e si è, quindi, ingiustificatamente arricchita di un importo pari alla differenza tra le somme versate alla società istante, a titolo di rette di degenza, o DRG, e quelle che avrebbe dovuto versare se avesse proceduto, come era suo preciso obbligo, alla tempestiva presa d'atto del mutamento di fascia. Palese è quindi la responsabilità contrattuale dell'amministrazione regionale per la violazione della normativa convenzionale e di quella statale richiamata (D.M. 30.06.1975) e presupposta dalla convenzione medesima che imponeva di commisurare, secondo i criteri rigidamente prefissati dalla normativa stessa, il corrispettivo per le prestazioni erogate dalle case di cura ai requisiti strutturali, funzionali e di personale che ciascuna Casa di Cura poteva vantare».

È pertanto evidente che, a prescindere dall'esistenza di un diritto o di un interesse legittimo all'ottenimento dell'atto amministrativo che riconoscesse la fascia funzionale superiore, la ricorrente, in qualità di struttura privata convenzionata, ha avanzato pretese risarcitorie legate

al rapporto contrattuale esistente tra le parti, sulla scorta del dedotto livello più elevato delle prestazioni eseguite rispetto a quelle previste nella convenzione, non adeguatamente remunerato a causa dell'inerzia della stessa controparte nell'effettuare il riconoscimento della fascia funzionale superiore. Tale inerzia è prospettata dalla ricorrente come elemento di fatto che connota in termini di colpa il comportamento della controparte negoziale, ai fini del richiesto risarcimento del danno maturato proprio a causa dell'esecuzione delle prestazioni oggetto di convenzione.

4.11. La Corte d'appello ha ritenuto che la materia del contendere fosse devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, affermando che *«... dall'esame della pretesa fatta valere dalla Casa di cura emerge che la questione oggetto di causa non si esaurisce nella quantificazione dei compensi spettanti in relazione all'attività svolta sulla base della convenzione in corso, ma involge la qualificazione del servizio esercitato, che secondo la prospettazione sostenuta dalla parte appellata andrebbe qualificata come prestazione di fascia A e retribuita con i relativi parametri. La pretesa risarcitoria avanzata da parte appellata rappresenta, dunque, il corollario di un accertamento che presuppone una diversa classificazione dei servizi prestati, alla stregua di una valutazione rimessa alla pubblica amministrazione. Soccorre sul punto l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione secondo cui "la domanda del gestore di una clinica privata convenzionata diretta ad ottenere la riclassificazione della struttura in una superiore fascia di accreditamento e la conseguente applicazione di un più elevato tariffario delle prestazioni è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, atteso che la P.A., quando riscontra le condizioni di applicabilità o revisione della convenzione di accreditamento, esercita una potestà pubblica" (Cass. 12178/2015). Alla stregua delle considerazioni espresse, il lodo impugnato deve essere, quindi riformato, in*

quanto le questioni ivi dedotte appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo.»

4.12. La menzionata Corte non ha, tuttavia, tenuto conto dell'evoluzione interpretativa delle Sezioni Unite, sopra descritta, discostandosi dai principi sopra enunciati, secondo i quali, salvo diversa previsione di legge, si radica la giurisdizione del giudice ordinario nei casi in cui si tratti di pretese economiche relative all'esecuzione del rapporto, compreso il risarcimento del danno, con possibilità di disapplicare gli atti illegittimi lesivi dei diritti vantati (sul risarcimento de danno, v. in particolare Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 18267 del 08/07/2019; Cass., Sez. Un., Sentenza n. 23418 del 26/10/2020; v. anche Cass., Sez. Un., Ordinanza n. 18374 del 27/06/2023).

Nel caso di specie, come sopra evidenziato, la ricorrente ha chiesto il risarcimento del danno che ha dedotto di avere subito nel corso del rapporto negoziale, a causa dell'esecuzione delle prestazioni ivi previste, asseritamente causato da un comportamento inerte dell'Amministrazione, senza richiedere l'adozione di alcun atto o provvedimento amministrativo e senza neppure formulare alcuna istanza di disapplicazione di atti o provvedimenti amministrativi adottati.

La situazione giuridica posta a fondamento della richiesta è quella della struttura privata accreditata, concessionaria del servizio di assistenza ospedaliera, disciplinato da una convenzione, che ha subito un pregiudizio nel corso dell'esecuzione del rapporto scaturente dalla convenzione, a causa della descritta inerzia della controparte negoziale, la quale è rappresentata come situazione di fatto, generativa del danno di cui la parte ha chiesto il risarcimento, sicché, in base al criterio del *petitum* sostanziale, e tenuto conto dei principi sopra evidenziati, deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice ordinario.

5. In conclusione il ricorso deve essere accolto e, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composi-

zione, in particolare per gli accertamenti conseguenti all'accoglimento del primo motivo di ricorso, oltre che per la statuizione sulle spese di lite del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso e, dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Roma, chiamata anche a provvedere sulle spese di lite del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 14 novembre 2025.

Il Presidente

Guido Mercolino

Corte di Cassazione - copia non ufficiale