Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 341/2018

Sentenza del 15 aprile 2019

I Corte di diritto civile

Composizione
Giudici federali Kiss, Presidente,
Hohl, May Canellas,
Cancelliere Piatti.

Partecipanti al procedimento
A. _____ S.A.,
patrocinata dall'avv. Giorgio Brenni,
ricorrente,

contro

B. _____ s.r.l.,
patrocinata dagli avv.ti John dell'Oro,
Salvatore Rizza, Geraldine Coda e Alessandra d'Agostin,
opponente.

Oggetto
arbitrato internazionale,

ricorso contro il lodo finale emanato il 27 aprile 2018 dal Tribunale arbitrale ad hoc con sede a Lugano (Istituzione Arbitrale delle Camere Svizzere n. 500092-2016).

Fatti:

A.
Il 23 settembre 2014 la società di diritto marocchino A. _____ S.A. - intenzionata a realizzare sui propri lotti un complesso comprendente segnatamente attività commerciali, residenze e uffici - ha concluso un " contratto di prestazione di servizi " con la società di diritto italiano B. _____ s.r.l., per la progettazione, organizzazione, gestione e realizzazione dell'iniziativa. Le parti hanno previsto nell'art. XVII dell'accordo una clausola arbitrale.

B.
Dopo aver depositato il 14 aprile 2016 una richiesta di arbitrato, la B. _____ s.r.l. ha presentato il 2 dicembre 2016 la propria memoria di domanda, con cui ha chiesto di " accertare e di dichiarare il grave inadempimento della convenuta " A. _____ S.A. con riferimento al pagamento dei corrispettivi d'appalto scaduti (lett. a) e alla violazione del patto di esclusiva (lett. b). Ha pure domandato di pronunciare la risoluzione del contratto del 23 settembre 2014 (lett. c) e di condannare la convenuta sia al pagamento dei corrispettivi per le prestazioni già eseguite con il rimborso delle spese sostenute (lett. d) sia al risarcimento del lucro cessante (lett. e).
Con lodo 27 aprile 2018 il Tribunale arbitrale ha pronunciato la risoluzione del contratto per inadempimento della convenuta degli obblighi di pagamento e di esclusiva (dispositivo i), ha condannato la A. _____ S.A. a versare all'attrice euro 2'044'801.-- a saldo dei corrispettivi dovuti per l'attività svolta in applicazione del contratto (dispositivo ii) e euro 1'014'333.-- per lucro cessante (dispositivo iii), entrambi gli importi oltre iva e interessi. Con riferimento alle spese ha condannato la convenuta a rimborsare all'attrice gli importi di fr. 69'300.-- e di euro 101'020.50 (dispositivo iv) e ha infine respinto qualsiasi altra domanda presentata dalle parti (dispositivo v). Ha indicato che il contratto è retto dal diritto italiano, che esso non è stato rescisso dalla A. _____ S.A. e che va qualificato come contratto di appalto di servizi. Ne ha poi pronunciato la postulata risoluzione per inadempienza, perché la A. _____ S.A. non ha pagato i corrispettivi dovuti dopo la sua stipula e ha violato il patto di esclusiva. Ha quindi riconosciuto alla B. _____ s.r.l. euro 2'758'823.-- quale

corrispettivo per le attività svolte e euro 665'978.-- di rimborso spese, importi da cui ha dedotto euro 1'380'000.-- già versati dalla

A. _____ S.A., mentre ha ridotto, in applicazione del suo potere di apprezzamento, di 2/3 l'importo chiesto a titolo di lucro cessante. Ha infine riconosciuto sia un interesse del 5% sia l'imposta sul valore aggiunto (iva), perché il contratto prevedeva tale tasso e indicava che i corrispettivi erano al netto della menzionata imposta. Al lodo sono pure state allegate le note di dissenso redatte dall'arbitro designato dalla parte convenuta.

C.

Con ricorso 6 giugno 2018 la A. _____ S.A. postula l'annullamento del predetto lodo. Sostiene che il Tribunale arbitrale ha violato il principio della parità di trattamento delle parti e ha statuito su punti che non gli erano stati sottoposti, omettendo di giudicare determinate conclusioni.

Il Collegio arbitrale ha comunicato, con scritto 20 agosto 2018 firmato dal suo Presidente, al Tribunale federale di ritenere il ricorso privo di fondamento. Con risposta 22 agosto 2018 la B. _____ s.r.l. ha proposto di respingere l'impugnativa in quanto ammissibile.

La Presidente della Corte adita ha, con decreto 30 agosto 2018, estromesso dall'incarto le osservazioni trasmesse al Tribunale federale dall'arbitro designato dalla convenuta.

Questi si è nuovamente rivolto al Tribunale federale con scritto 4 settembre 2018, criticando il modo di operare del Presidente del Collegio arbitrale.

La ricorrente chiede, con replica spontanea del 6 settembre 2018, l'estromissione dall'incarto dello scritto del 20 agosto 2018, perché il Presidente del Tribunale arbitrale non si sarebbe espresso "a titolo collegiale".

Quest'ultimo e l'opponente hanno duplicato spontaneamente il 14 rispettivamente il 21 settembre 2018.

Diritto:

1.

1.1. L'art. 77 cpv. 1 LTF ammette il ricorso in materia civile contro le decisioni arbitrali alle condizioni poste dagli articoli da 190 a 192 della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP). Questa legge è applicabile perché, come risulta pacificamente dal lodo impugnato, la sede dell'arbitrato è a Lugano e nessuna delle parti, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, risultava avere la sua sede in Svizzera (art. 21 cpv. 1 e 176 cpv. 1 LDIP combinati). Sono inoltre applicabili le disposizioni del capitolo 12 della LDIP, poiché le parti non hanno esplicitamente escluso la loro applicabilità (art. 176 cpv. 2 LDIP).

1.2. La domanda della ricorrente di estromettere le osservazioni 20 agosto 2018 va respinta. Il ricorso è stato notificato al Presidente del Collegio arbitrale, quale rappresentante dell'istanza inferiore a cui l'art. 102 cpv. 1 LTF conferisce la facoltà di esprimersi, che ha risposto per conto di questa. Giova ricordare, anche con riferimento all'ulteriore scritto 4 settembre 2018 del co-arbitro e come già spiegato nel decreto 30 agosto 2018, che eventuali divergenze sul contenuto delle prese di posizione vanno appianate in seno al Collegio inviato ad esprimersi, ma non assurgono controversie che vanno risolte dal Tribunale federale.

2.

I motivi di ricorso in materia di arbitrato internazionale sono enumerati esaustivamente all'art. 190 cpv. 2 LDIP. Il Tribunale federale esamina soltanto le censure che il ricorrente propone e motiva (art. 77 cpv. 3 LTF). Questa norma corrisponde a quanto previsto dall'art. 106 cpv. 2 LTF per le censure attinenti alla violazione di diritti fondamentali o di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale. Alla stregua di tale disposto essa istituisce il principio dell'allegazione (Rügeprinzip) ed esclude quindi l'ammissibilità di critiche appellatorie (sentenza 4A 34/2015 del 6 ottobre 2015 consid. 2.2, non pubblicato in DTF 141 III 495). La motivazione dev'essere contenuta nell'atto presentato entro il termine di ricorso: il ricorrente non può completare o migliorare la sua impugnativa con la replica (sentenza 4A 86/2013 del 1° luglio 2013 consid. 1.2.2, non pubblicato in DTF 139 III 345; DTF 135 I 19 consid. 2.2).

Il Tribunale federale statuisce sulla base dei fatti accertati dal tribunale arbitrale (art. 105 cpv. 1 LTF). Non può rettificare o completare d'ufficio gli accertamenti degli arbitri, anche se i fatti sono stati constatati in modo manifestamente inesatto o in violazione del diritto (art. 77 cpv. 2 LTF che esclude l'applicazione dell'art. 105 cpv. 2 LTF). Per contro, il Tribunale federale ha la facoltà di rivedere la fattispecie posta a fondamento del lodo se uno dei motivi previsti dall'art. 190 cpv. 2 LDIP è invocato contro tale fattispecie o se fatti o mezzi di prova nuovi sono eccezionalmente presi in considerazione

nell'ambito della procedura del ricorso in materia civile (sentenza 4A 342/2015 del 26 aprile 2016 consid. 3, non pubblicato in DTF 142 III 360).

3.

3.1. La ricorrente sostiene che il Tribunale arbitrale ha violato il principio della parità di trattamento delle parti nella qualificazione giuridica della fattispecie (in particolare con la definizione del contratto e il mancato riconoscimento del recesso), per aver usato la regola dell'"adverse inference" dopo la mancata produzione di documenti, per averla ritenuta inadempiente sia con riferimento all'obbligo di pagamento sia per quanto concerne la violazione dell'obbligo di esclusiva, per non avere applicato i principi previsti dal diritto italiano in materia di attribuzione di un risarcimento e, infine, per aver aggiunto l'iva a ogni importo riconosciuto.

3.2. Giusta l'art. 190 cpv. 2 lett. d LDIP un lodo emanato nella giurisdizione internazionale può essere annullato se è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti. Con questo motivo di ricorso viene garantito il rispetto della regola di procedura imperativa prevista dall'art. 182 cpv. 3 LDIP (DTF 119 II 386 consid. 1b). In virtù di tale principio il Tribunale arbitrale deve trattare le parti in modo simile in tutti gli stadi della procedura (DTF 133 III 139 consid. 6.1). La nozione di procedura va interpretata in modo restrittivo, il campo di applicazione della garanzia in discussione essendo limitato alla fase dell'istruzione, comprese le discussioni, ma non include lo stadio della deliberazione del Tribunale arbitrale (BERGER/KELLERHALS, *International and domestic arbitration in Switzerland*, 3aed. 2015, n. 1130). Assimilare a una violazione della parità di trattamento delle parti la circostanza che il tribunale arbitrale non avrebbe tenuto conto, per inavvertenza o per qualsiasi altro motivo, di una regola di diritto pertinente invocata da una parte o di un fatto pertinente da essa allegato, equivarrebbe a introdurre per via giurisprudenziale la censura di arbitrio (v. sulla nozione di arbitrio DTF 141

III 564 consid. 4.1), quando il legislatore federale non ha invece voluto che una sentenza in materia di arbitrato internazionale possa essere annullata per questo motivo (DTF 127 III 576 consid. 2b). Il principio della parità di trattamento non è pertanto toccato dall'apprezzamento delle prove e dall'applicazione del diritto in un lodo, nemmeno qualora essi dovessero rivelarsi arbitrari (sentenza 4A 360/2011 del 31 gennaio 2012 consid. 4.1).

Con la predetta argomentazione, accompagnata da numerosi riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza italiane, la ricorrente si limita a inammissibilmente criticare l'applicazione del diritto estero e l'apprezzamento delle prove effettuati dal Tribunale arbitrale. In tal modo, essa fraintende il contenuto della garanzia procedurale della parità di trattamento e del motivo di ricorso invocato. La censura va pertanto disattesa.

4.

4.1. La ricorrente afferma poi che il tribunale arbitrale ha statuito sulla debenza di acconti mensili in vigenza di contratto, nonostante il fatto che tale punto non gli sarebbe stato sottoposto, mentre avrebbe omesso di statuire sul suo recesso.

4.2.

4.2.1. L'art. 190 cpv. 2 lett. c LDIP permette di attaccare un lodo se il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni.

Come risulta chiaramente dal testo francese (sentenza 4A 678/2015 del 22 marzo 2016 consid. 3.2.1; DTF 116 II 639 consid. 3a), il primo caso richiamato dalla predetta norma si riferisce a lodi che assegnano a una parte più di quanto richiesto o altro (ultra o extra petita; sentenza 4A 284/2018 del 17 ottobre 2018 consid. 3.1; DTF 120 II 172 consid. 3a). Secondo la giurisprudenza un Tribunale arbitrale non statuisce oltre le domande se, in definitiva, non assegna più dell'importo totale domandato, ma apprezza certi elementi della pretesa in modo diverso da quanto fatto dalla parte. Il principio *ne eat iudex ultra petita partium* non è nemmeno violato se il Collegio arbitrale dà a una domanda una qualificazione diversa da quella che è stata presentata dall'attore. Il principio *iura novit curia*, applicabile nella procedura arbitrale, impone infatti agli arbitri di applicare il diritto d'ufficio, senza limitarsi ai motivi proposti dalle parti. È pertanto loro consentito di ritenere dei motivi che non sono stati invocati, poiché anche in tale evenienza non si è in presenza di una nuova domanda o di una domanda diversa, ma unicamente di una nuova qualificazione dei fatti di causa. Il Tribunale arbitrale è tuttavia vincolato dall'oggetto

e dall'ammontare delle conclusioni che gli vengono sottoposte, in particolare quando l'interessato qualifica o limita le sue pretese nelle conclusioni medesime (sentenza 4A 440/2010 del 7 gennaio

2011 consid. 3.1, non pubblicato nella DTF 137 III 85).

L'omissione prevista dalla seconda ipotesi concerne invece un caso di diniego di giustizia formale. Essa si riferisce all'eventualità in cui la sentenza è incompleta perché il Collegio arbitrale non ha statuito su conclusioni che gli sono state sottoposte. Quando questo emana una decisione in cui respinge ogni - altra - conclusione delle parti, la censura in discussione è esclusa (sentenza 4A 635/2012 del 10 dicembre 2012 consid. 4.2, in RtiD 2013 II 930; DTF 128 III 234 consid. 4a).

4.2.2. In concreto, per quanto riguarda la lamentela secondo cui il Tribunale arbitrale avrebbe statuito su un punto che non gli era stato sottoposto, occorre rilevare che, a ragione, nemmeno la ricorrente afferma che l'ammontare riconosciuto all'opponente per quanto effettuato superi quello dei corrispettivi chiesti per le prestazioni eseguite. Visto inoltre che al termine del lodo il Tribunale arbitrale respinge qualsiasi altra domanda presentata dalle parti, la doglianza concernente un mancato giudizio sul recesso dal contratto appare altrettanto infondata.

5.

Da quanto precede discende che il ricorso si palesa, nella ridotta misura in cui è ammissibile, infondato e come tale va respinto. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza e vengono poste a carico della ricorrente (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 2 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.

Le spese giudiziarie di fr. 30'000.-- sono poste a carico della ricorrente, che rifonderà all'opponente fr. 35'000.-- a titolo di ripetibili per la procedura innanzi al Tribunale federale.

3.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti e al Tribunale arbitrale ad hoc con sede a Lugano.

Losanna, 15 aprile 2019

In nome della I Corte di diritto civile
del Tribunale federale svizzero

La Presidente: Kiss

Il Cancelliere: Piatti