

# **BGer 4A\_151/2018 vom 1. Februar 2019**

Bundesgericht, 2019-02-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_151\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_151_2018)

FR: TF 4A\_151/2018 du 1 février 2019

IT: TF 4A\_151/2018 del 1 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L' art. 77 cpv. 1 LTF ammette il ricorso in materia civile contro le decisioni arbitrali alle condizioni poste dagli art. 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 ).

### **E. 1.2**

Il Tribunale arbitrale sostiene che la propria decisione non sarebbe impugnabile perché la clausola compromissoria recita che tutte le controversie " saranno risolte in via definitiva mediante arbitrato secondo il Regolamento svizzero d'arbitrato internazionale dell'Istituzione Arbitrale delle Camere di Commercio Svizzere " e che giusta l' art. 32 n. 2 del Regolamento svizzero d'arbitrato internazionale " il lodo è pronunciato in forma scritta ed è definitivo e vincolante per le parti ".

Giusta l' art. 192 cpv. 1 LDIP , qualora non abbiano il domicilio, la dimora abituale o una stabile organizzazione in Svizzera, le parti possono, con dichiarazione espressa nel patto di arbitrato, escludere completamente l'impugnabilità delle decisioni arbitrali. Ora, per costante giurisprudenza, limitandosi ad indicare nella clausola compromissoria che i litigi saranno decisi in modo definitivo, le parti non formulano una chiara e vincolante rinuncia a ricorrere, come non costituisce esclusione dell'impugnabilità del lodo il riferimento a un regolamento, che ha peraltro sostanzialmente il medesimo tenore della predetta clausola ( DTF 143 III 589 consid. 2.1.1; 116 II 639 consid. 2c).

### **E. 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 ).

### **E. 3.1**

La ricorrente sostiene che l'art. 190 cpv. 2 lett. c LDIP è violato, perché l'importo di euro 50'000.-- sarebbe stato concesso sulla base di circostanze diverse da quelle che l'attrice ha posto a fondamento della sua azione. Il Tribunale arbitrale - continua la ricorrente - non avrebbe solo colmato lacune di allegazione, ma pure proceduto a una valutazione equitativa del danno senza che fossero soddisfatti i presupposti previsti dal diritto italiano applicabile.

### **E. 3.2**

Dopo aver respinto la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, il Tribunale arbitrale ha parzialmente accolto la seconda richiesta con cui l'attrice aveva chiesto di condannare la convenuta al pagamento di euro 1'974'000.--, "sussumendo il credito entro la categoria dogmatica (es. responsabilità aquiliana, da scorrettezza e malafede, prima e dopo il contratto, ovvero truffa contrattuale ecc.) che il Collegio ritenesse più opportuna alla luce del bene della vita dedotto in giudizio". Esso ha indicato che la convenuta avrebbe " potuto e dovuto proteggere l'interesse " dell'attrice, comunicandole in modo più veloce e chiaro le difficoltà incontrate nella ricerca di un finanziamento e ha riconosciuto una responsabilità precontrattuale che giustifica un risarcimento, in considerazione della documentazione agli atti e delle attività che risultano essere state effettuate, stimato in via equitativa a euro 50'000.--.

### **E. 3.3**

Giusta l'art. 190 cpv. 2 lett. c LDIP un lodo può essere impugnato 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).

In concreto il risarcimento precontrattuale accordato è stato chiaramente chiesto dall'attrice nella sua seconda domanda. Sostenendo che la predetta somma sarebbe stata concessa sulla base di circostanze che non sono state allegate né dimostrate, la ricorrente si prevale inammissibilmente di fatti che non sono stati accertati dal Tribunale arbitrale (sopra, consid. 2). Pure inammissibile, perché semplicemente volta a censurare l'applicazione del diritto di merito, si palesa l'asserzione secondo cui non sarebbero dati i presupposti previsti dall' art. 1226 del Codice civile italiano per procedere a una valutazione equitativa del danno. Ne segue che la critica mossa al Collegio arbitrale di aver statuito ultra petita si rivela, nella ridotta misura in cui risulta ammissibile, infondata.

#### **E. 4.1**

La ricorrente invoca poi l'art. 190 cpv. 2 lett. d LDIP e rimprovera al Tribunale arbitrale di aver violato il suo diritto di essere sentita, perché avrebbe fondato la sua sentenza su una motivazione sorprendente, atteso che nessuna parte avrebbe mai ipotizzato l'eventualità di un risarcimento dell'interesse negativo.

#### **E. 4.2**

In Svizzera il diritto di essere sentito si riferisce soprattutto all'accertamento dei fatti. Il diritto delle parti a essere interpellate su questioni giuridiche è riconosciuto in modo ristretto. In principio, secondo l'adagio *jura novit curia*, sia i tribunali statali che quelli arbitrali apprezzano liberamente la portata giuridica dei fatti e non sono legati ai mezzi giuridici sviluppati dalle parti; possono anche statuire sulla base di regole di diritto diverse da quelle di cui queste si sono prevalse. Di conseguenza, nella misura in cui il patto d'arbitrato non limiti la missione del Tribunale arbitrale ai soli mezzi giuridici sollevati dalle parti, quest'ultime non vanno sentite in maniera specifica sulla portata da riconoscere alle regole di diritto. Eccezionalmente è opportuno interpellarle quando il giudice o il Tribunale arbitrale intende fondare la sua decisione su una norma o una considerazione giuridica che non è stata evocata nel corso della procedura e di cui le parti non potevano presumere la pertinenza ( DTF 130 III 35 consid. 5). Il Tribunale federale si dimostra restrittivo nell'applicare la predetta regola, poiché sapere cosa è imprevedibile è una questione di apprezzamento e occorre tenere in considerazione le particolarità della procedura arbitrale: è doveroso evitare che l'argomento della sorpresa sia utilizzato per ottenere un'esame di merito del lodo da parte dell'autorità di ricorso.

Nella fattispecie, visto quanto riassunto al consid. 3.2, la concessione di un risarcimento per culpa in contrahendo non può essere considerata sorprendente, atteso anche che per determinarlo il Tribunale arbitrale si è basato sulle " attività che risultano essere state svolte ". Spetta alle parti prevedere vari scenari immaginabili e sviluppare la loro argomentazione di conseguenza, emettendo anche delle opinioni a titolo sussidiario in modo da coprire tutte le ipotesi suscettibili di entrare in linea di conto (sentenza 4A\_438/2017 dell'11 ottobre 2018 consid. 2.3). Giova aggiungere che in realtà la censura in esame, che contiene un'ulteriore disquisizione sull' art. 1226 del Codice civile italiano, pare piuttosto essere una inammissibile lamentela concernente il modo - ritenuto errato - in cui è stato applicato il diritto estero.

#### **E. 5.1**

Infine la ricorrente sostiene che il lodo contravviene all'ordine pubblico processuale (art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP) perché essa, pur essendo " vittoriosa al 97,5% e soccombente al 2,5% ", deve sopportare i 2/3 di tutte le spese e vedersi compensate le ripetibili. Tale ripartizione non sarebbe unicamente contraria all' art. 40 cpv. 1 del Regolamento svizzero d'arbitrato internazionale, ma pure " ai principi fondamentali che reggono la ripartizione delle spese giudiziarie nelle procedure civili degli Stati che condividono gli stessi valori alla base della civiltà della Svizzera ". Il lodo si porrebbe " pure in contraddizione insopportabile con il sentimento di giustizia ", esponendo la parte vittoriosa a conseguenze finanziarie più gravose di quelle causate con la condanna sul merito.

#### **E. 5.2**

Giusta l'art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP il lodo può pure essere impugnato se è incompatibile con l'ordine pubblico. Questo contiene due elementi: l'ordine pubblico materiale e l'ordine

pubblico procedurale. Quest'ultimo garantisce alle parti il diritto a una decisione indipendente sulle conclusioni e sulla fattispecie sottoposte al Tribunale arbitrale in maniera conforme al diritto di procedura applicabile. Vi è una violazione dell'ordine pubblico procedurale quando principi fondamentali e generalmente riconosciuti sono stati violati, creando in questo modo una contraddizione insopportabile con il sentimento di giustizia, di modo che la decisione appare incompatibile con i valori riconosciuti in uno Stato di diritto ( DTF 132 III 389 consid. 2.2.1). L'ordine pubblico procedurale non è violato nel caso in cui le norme attinenti alla procedura arbitrale sono state applicate in modo erroneo o addirittura arbitrario ( DTF 126 III 249 consid. 3b).

In concreto il ricorso si rivela di primo acchito inammissibile laddove è diretto contro la cifra del dispositivo indicante che, per il funzionamento del Collegio, la qui ricorrente " deve versare un saldo di chf 20.000,00 ". Poiché un tribunale arbitrale non può decidere autoritativamente sui propri onorari, tale punto del dispositivo costituisce semplicemente una fattura non vincolante per le parti, rispettivamente la descrizione di una pretesa di diritto privato degli arbitri, la cui fondatezza - in caso di contestazione - va stabilita in una causa incoata innanzi a un Tribunale statale ( DTF 136 III 597 consid. 5.2.1 e 5.2.2). La censura va poi respinta nella misura in cui sono impugnate la suddivisione fra le parti delle spese e delle ripetibili. La regola secondo cui tale ripartizione deve avvenire nella medesima proporzione della soccombenza nel merito non appartiene all'ordine pubblico procedurale. Infatti, contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, essa nemmeno vige in maniera assoluta nelle cause civili giudicate dai Tribunali svizzeri (si veda ad esempio la DTF 143 III 261 consid. 4 concernente un accesso necessario nel senso dell' art. 694 CC ) e anche un'eventuale applicazione arbitraria dell' art. 40 cpv. 1 del Regolamento svizzero d'arbitrato internazionale, quale norma concernente la procedura arbitrale, non basta per considerare il lodo incompatibile con l'ordine pubblico.

## **E. 6**

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

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