Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.270/2003 /bom

Sentenza del 21 aprile 2004
I Corte civile

Composizione
Giudici federali Corboz, presidente,
Klett, Rottenberg Liatowitsch,
cancelliera Gianinazzi.

Parti
A._____ Srl in fallimento, già A._____ SpA in liquidazione,
ricorrente,
patrocinata dall'avv. dott. Giovanna Bonafede,

contro

B._____ SA,
opponente,
patrocinata dall'avv. Stefano Pizzola,
Collegio arbitrale, con sede a Porza,
p.a. avv. dott. E._____, presidente, piazza Somazzi, casella postale, 6948 Porza.

Oggetto
art. 85 lett. c OG; art. 190 cpv. 2 lett. b, d, e LDIP;
(arbitrato internazionale; competenza; ordine pubblico),

ricorso di diritto pubblico contro il lodo arbitrale emanato l'11 novembre 2003 dal Collegio arbitrale con sede a Porza.

Fatti:
A.
La presente vertenza trae origine dal contratto di compravendita concluso l'11 marzo 1999 dalla ditta italiana A._____ SpA in liquidazione (di seguito A._____) con l'impresa svizzera B._____ S.A. (di seguito B._____), concernente la fornitura di 2000 t di acciaio.

Stando a quanto stipulato, la consegna della merce avrebbe dovuto aver luogo nel giugno 1999. A causa di problemi tecnico-impiantistici del produttore brasiliano essa è però stata ripetutamente procrastinata sinché, con lettera raccomandata 19 novembre 1999, l'avv. C._____ di Milano, agente a nome e per conto di A._____, ha diffidato B._____ a recapitare la merce "nel termine di giorni trenta dal ricevimento della presente". B._____ non ha reagito a questo scritto.

Il 30 novembre 1999 A._____ ha ceduto alla D._____ SpA, il ramo d'azienda relativo alla rilaminazione a freddo dell'acciaio.
B.
Asserendo che la mancata consegna dell'acciaio le avrebbe cagionato un pregiudizio, nel 2001 A._____ ha avviato la procedura arbitrale, così come previsto nella clausola compromissoria inclusa nel contratto di compravendita.
B.a Il collegio arbitrale, presieduto dall'avv. dott. E._____, è stato formalmente costituito il 5 luglio 2001,

alla presenza dei patrocinatori delle parti. In tale occasione è stata pattuita, fra l'altro, l'applicazione - alla procedura arbitrale - delle norme del Codice di Procedura Civile Ticinese (CPC/TI) e del capitolo 12 LDIP, ad esclusione del Concordato Intercantonale sull'Arbitrato (CIA), fatta eccezione per l'art. 30 concernente l'anticipazione delle spese.
B.b Il 30 agosto 2001 A._____ ha quindi inoltrato la petizione vol-ta ad ottenere la condanna di B._____ al pagamento di fr. 299'235.30, oltre interessi, pari alla differenza fra il prezzo delle 2000 t di acciaio concordato nel contratto di fornitura dell'11 marzo 1999 e il prezzo di mercato del medesimo acciaio il giorno dell'adempimento, vale a dire il giorno fissato unilateralmente dall'attrice mediante la lettera di messa in mora del 19 novembre 1999, ovvero il 20 dicembre 1999.
B.c Una volta terminato lo scambio degli allegati, il 20 febbraio 2002 le parti si sono incontrate all'udienza preliminare nel corso della quale hanno notificato i rispettivi mezzi di prova.

Fra questi una perizia, richiesta da A._____, intesa a stabilire il prezzo corrente della merce oggetto del contratto stipulato l'11 marzo 1999 alla data del 24 dicembre 1999. Si trattava, secondo A._____, di un "mezzo di prova importante affinché il collegio arbitrale abbia gli elementi necessari ai fini della valutazione del danno". La procedura di allestimento dei quesiti e controquesiti da sottoporre al perito è terminata il 29 luglio 2002, con la riformulazione degli stessi ad opera del collegio arbitrale e la nomina contestuale del perito. Con ordinanza del 15 ottobre 2002 il collegio arbitrale ha invitato le parti a versare Euro 5'500.– ciascuna, quale anticipo per gli onorari e le spese del perito (ordinanza procedurale no. 6). Il 15 novembre 2002 B._____ ha comunicato la sua intenzione di non ottemperare all'ordine di versamento. Con ordinanza procedurale del 25 novembre 2002 (ordinanza procedurale no. 7) il collegio arbitrale le ha allora fissato un ultimo termine fino al 9 dicembre 2002, assegnando nel contempo ad A._____ un termine sino al 31 dicembre 2002 per versare in luogo e vece di B._____ il medesimo anticipo, qualora quest'ultima non avesse adempito all'ordine impartito, con l'avvertenza che
scaduto infruttuosamente il termine del 31 dicembre 2002 la prova peritale sarebbe stata ritenuta decaduta. Constatato il rifiuto definitivo opposto da B._____ alla richiesta di pagamento, il 4 dicembre 2002 il presidente del collegio arbitrale ha comunicato l'accaduto ad A._____ e nuovamente ribadito l'assegnazione del termine sino al 31 dicembre 2002, rinnovando pure l'avvertenza che, qualora questo termine fosse scaduto infruttuosamente, la prova peritale sarebbe stata ritenuta decaduta. L'ordine di pagamento dato da A._____ alla propria banca è stato eseguito solo il 2 gennaio 2003. Rilevato il mancato versamento entro il termine assegnato, il 21 gennaio 2003 il collegio arbitrale ha dichiarato decaduta la prova peritale e chiuso l'istruttoria (ordinanza procedurale no. 8).

Il 23 gennaio 2003 A._____ ha postulato l'annullamento dell'ordinanza procedurale no. 8 e, di conseguenza, l'assunzione della prova peritale. La richiesta è stata respinta il 20 febbraio successivo.
B.d Preso atto della predetta decisione, il 24 febbraio 2003 A._____, richiamandosi all'art. 30 cpv. 2 CIA, ha proposto allora un'istanza di caducazione del patto arbitrale per mancato versamento dell'anticipo.
La norma citata stabilisce infatti che "Se una parte non versa l'anticipo che le incombe, l'altra può, a sua scelta, o anticipare lei stessa il totale delle spese o rinunciare al procedimento arbitrale".

L'istanza è stata respinta il 25 marzo 2003. Secondo il collegio arbitrale, infatti, mediante il versamento (seppur tardivo) dell'anticipo richiesto A._____ avrebbe rinunciato - per atti concludenti - a prevalersi della facoltà concessale dall'art. 30 cpv. 2 CIA, optando per la prosecuzione del procedimento arbitrale, peraltro richiesta anche dalla controparte.
B.e Con ordinanza del medesimo giorno (ordinanza procedurale no. 10), il collegio arbitrale ha fissato un termine sino all'11 aprile 2003 per presentare eventuali conclusioni scritte e indetto il dibattimento finale per il 12 maggio 2003. Presentate le conclusioni, ambedue le parti hanno rinunziato al dibattimento finale.
B.f L'azione di A._____ è stata integralmente respinta l'11 novembre 2003. Le considerazioni del collegio arbitrale possono essere riassunte come segue.

Rigettate le varie eccezioni sollevate da B._____, il collegio arbitrale ha esaminato la questione del risarcimento per la mancata fornitura dell'acciaio entro il termine ultimo del 20 dicembre 1999. Posto come dalle tavole processuali sia emersa l'inesistenza di un vero e proprio "prezzo di mercato" per l'acciaio, gli arbitri

hanno deciso che, in queste circostanze, incombeva ad A._____ provare "che l'acciaio da essa ordinato aveva un determinato valore di vendita commerciale oggettivamente accertabile e alle medesime condizioni di fornitura nel periodo compreso fra metà novembre e fine dicembre 1999". Non essendo possibile stabilire tale valore sulla sola scorta dei documenti allegati alla petizione sufficienti, la prova peritale era indispensabile. Sennonché questa prova è stata dichiarata decaduta il 21 gennaio 2003. In altre parole, l'attrice ha fallito la prova - ad essa incombente - del calcolo astratto del danno. Da ultimo, il collegio arbitrale si è chiesto se, sulla base degli elementi a sua disposizione, gli era possibile valutare equitativamente il danno ai sensi degli art. 191 cpv. 1, 99 cpv. 2 e 42 cpv. 2 CO. Il quesito è stato risolto negativamente, donde la reiezione della petizione.
C.
Il 15 dicembre 2003 A._____ è insorta dinanzi al Tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico fondato sull'art. 85 lett. c OG. Rimproverando agli arbitri di essersi a torto dichiarati competenti (art. 190 cpv. 2 lett. b LDIP), di aver violato il suo diritto di essere sentita nonché il principio della parità di trattamento delle parti (art. 190 cpv. 2 lett. d LDIP), essa postula l'annullamento del lodo arbitrale, incompatibile con l'ordine pubblico (art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP).

Nella risposta del 20 febbraio B._____, dopo aver preliminarmente eccepito la carenza di legittimazione a ricorrere della A._____ SpA in liquidazione, ha proposto l'integrale reiezione del gravame. Dal canto suo il collegio arbitrale ha rinunciato a formulare osservazioni, rimettendosi al giudizio del Tribunale federale.

Diritto:
1.
La possibilità d'impugnare un lodo arbitrale dinanzi al Tribunale federale giusta l'art. 85 lett. c OG presuppone innanzitutto l'esistenza di un arbitrato internazionale sottoposto alla LDIP (cfr. Corboz, Le recours au tribunal fédéral en matière d'arbitrage international, in: SJ 2002 II pag. 1 segg. e in particolare pag. 2-7).

In concreto, contestualmente alla costituzione del collegio arbitrale le parti - che all'epoca della stipulazione della clausola compromissoria avevano sede in Italia, l'una, e in Svizzera, l'altra - hanno deciso che lo stesso avrebbe avuto sede in Svizzera (art. 176 cpv. 1 LDIP). Nella stessa occasione esse hanno inoltre esplicitamente convenuto l'applicabilità del dodicesimo capitolo della LDIP (art. 176 cpv. 2 LDIP). In queste circostanze la via del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale giusta l'art. 191 LDIP è aperta, non avendo le parti pattuito la competenza del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (art. 191 cpv. 2 LDIP).
Giovi comunque rammentare che il lodo può essere impugnato solo per i motivi elencati in maniera esaustiva nell'art. 190 cpv. 2 LDIP (DTF 128 III 50 consid. 1a pag. 53 con rinvii).
2.
La procedura dinanzi al Tribunale federale è retta dalle disposizioni della legge federale sull'organizzazione giudiziaria concernenti il ricorso di diritto pubblico (art. 191 cpv. 1 seconda frase LDIP).
2.1 Nello scritto indirizzato al Tribunale federale l'opponente ha evidenziato il fatto che il 13 novembre 2003 la A._____ SpA in liquidazione è stata dichiarata fallita dall'autorità giudiziaria del Tribunale di Milano, donde l'eccezione di carenza di legittimazione a ricorrere (cfr. art. 88 OG). A ragione.

Il difetto di legittimazione è stato tuttavia repentinamente sanato mediante la produzione dell'autorizzazione a stare in giudizio - con il patrocinio dell'avv. dott. F._____ - concessa l'8 marzo 2004 dal Tribunale civile e penale di Milano, Sezione fallimentare, alla curatrice del fallimento A._____ Srl in liq. dott.ssa G._____, "avendo il socio di maggioranza di A._____, dott. H._____, dichiarato la sua disponibilità a sopportare personalmente le spese relative a tale grado di giudizio avanti al Tribunale Federale di Losanna".
2.2 Interposto in tempo utile (art. 89 cpv. 1 OG) nella forma prevista dalla legge (art. 90 cpv. 1 OG) il ricorso di diritto pubblico appare, sotto questo profilo, ricevibile.
2.3 Dato il tenore dell'allegato ricorsuale appare opportuno ricordare anche che l'applicabilità delle citate norme procedurali comporta l'obbligo di motivare l'allegato ricorsuale conformemente a quanto prescritto dall'art. 90 cpv. 1 lett. b OG. Adito con un ricorso di diritto pubblico il Tribunale federale vaglia infatti solo quelle censure che sono state sollevate in modo chiaro e dettagliato, conformemente all'obbligo di articolare le censure (cosiddetto "Rügeprinzip").

Ciò implica, nel caso in rassegna, la necessità di menzionare chiaramente quali sono - fra quelli elencati dall'art. 190 cpv. 2 LDIP - i motivi di ricorso invocati, nonché quella di indicare in maniera esauriente in cosa consiste la violazione dei principi ivi esposti (DTF 128 III 50 consid. 1c; 127 III 279 consid. 1c).
3.
In concreto, il ricorso verte in sostanza sulla decisione del collegio arbitrale di dichiarare decaduta la prova peritale per il mancato tempestivo pagamento delle spese (ordinanza procedurale no. 8 del 21 gennaio 2003, confermata il 20 febbraio successivo) nonché su quella, datata 25 marzo 2003, di respingere l'istanza volta ad ottenere il decadimento del procedimento arbitrale.
Gli argomenti sollevati nell'allegato - come rettamente rilevato dall'opponente in ingresso alla sua risposta - appaiono d'acchito destinati all'insuccesso. Consapevole dei limiti posti alla cognizione del Tribunale federale nell'esame delle impugnative contro lodi arbitrali (Corboz, op. cit., pag. 15), la ricorrente tenta infatti, invano, di far passare per violazione delle garanzie procedurali elencate esaustivamente nell'art. 190 cpv. 2 LDIP critiche che riguardano, perlopiù, l'applicazione delle norme processuali.
3.1 Ciò vale in primo luogo laddove, richiamandosi all'art. 190 cpv. 2 lett. b LDIP la ricorrente rimprovera al collegio arbitrale di essersi a torto dichiarato competente omettendo di dichiarare caduca la procedura arbitrale a causa del mancato pagamento della metà delle spese destinate alla prova peritale, così come previsto dall'art. 30 cpv. 2 CIA.
Su questo punto il ricorso dev'essere in ogni caso respinto. Quand'anche si volesse ammettere che l'argomentazione ricorsuale verte effettivamente sulla competenza del collegio arbitrale (sulla definizione di competenza cfr. Corboz, op. cit., pag. 18-19) - e non sull'applicazione dell'art. 30 CIA - la censura andrebbe infatti respinta siccome perenta. In una recente sentenza il Tribunale federale ha avuto modo di precisare chiaramente che le questioni concernenti l'organizzazione del tribunale vanno decise il più presto possibile nella procedura. Le relative eccezioni vanno pertanto sollevate immediatamente, in virtù del principio della buona fede, pena la loro perenzione (DTF 130 III 66 consid. 4 pag. 74 seg.; cfr. Pierre Lalive/Jean-François Poudret/Claude Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, n. 5b ad art. 190 LDIP e Corboz, op. cit., pag.18). Il principio della buona fede obbliga segnatamente la parte che constata un vizio di procedura a segnalarlo subito, in un momento ove sia ancora possibile rimediarvi, e le vieta di attendere passivamente l'esito della causa, allo scopo di prevalersene - se del caso - successivamente dinanzi all'autorità di ricorso (DTF 119 II 386 consid. 1a).
3.2
La censura concernente la violazione della parità di trattamento (art. 190 cpv. 2 lett. d), che la ricorrente individua nella decisione di considerare decaduta la prova peritale a causa del mancato tempestivo pagamento delle spese, risulta d'acchito priva di fondamento.

Sia some sia, su questo punto l'argomentazione ricorsuale nemmeno ossequia i requisiti di motivazione posti dall'art. 90 cpv. 1 lett. b OG.
3.3
La ricorrente non ha miglior fortuna laddove si prevale della violazione del diritto di essere sentito (art. 190 cpv. 1 lett. d LDIP) ch'essa collega, ancora una volta, alla decisione di considerare decaduta la prova peritale a causa del mancato tempestivo pagamento delle spese.

Il diritto di essere sentito sancito dagli art. 182 cpv. 3 e 190 cpv. 22 lett. d OG non ha una portata più estesa di quello consacrato nell'art. 29 cpv. 2 Cost. (Corboz, op. cit., pag. 22) sicché ci si può riferire alla relativa giurisprudenza. Ora, è vero che il diritto di essere sentito in senso lato include il diritto di richiedere l'assunzione delle prove determinanti ai fini del giudizio. Tale facoltà presuppone tuttavia che la richiesta avvenga conformemente alle modalità prescritte dalle normative procedurali applicabili (DTF 126 I 15 consid. 2a/aa con rinvii). In altre parole, contrariamente a quanto sembra voler sostenere la ricorrente, il diritto di essere sentito non dispensa la parte che propone un mezzo di prova determinante ai fini del giudizio dall'ossequiare le esigenze procedurali connesse alla sua assunzione, quale ad esempio, il tempestivo pagamento dell'anticipo spese. La decisione del collegio arbitrale sulla tardività del versamento dell'anticipo spese non costituisce un eccesso di formalismo e risulta conforme alla costante prassi del Tribunale federale in questo ambito, giusta la quale la parte è responsabile anche per un eventuale errore commesso dalla banca incaricata di eseguire delle incombenze
processuali (DTF 114 Ib 69 consid. 2). Toccava alla ricorrente adoperarsi affinché il pagamento avvenisse entro

il termine assegnato, vista l'importanza della prova da assumere. La tesi secondo la quale gli arbitri avrebbero dovuto assumere d'ufficio la perizia non può evidentemente essere seguita, non trattandosi in concreto di una procedura retta dal principio inquisitorio.
3.4 Alla luce di tutto quanto esposto anche la censura secondo la quale il lodo arbitrale sarebbe incompatibile con l'ordine pubblico (art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP) appare manifestamente priva di fondamento.

In effetti, non v'è nessun motivo per ritenere che la decisione impugnata urti in maniera scioccante i principi essenziali che reggono l'ordinamento giuridico svizzero.
Giovi rammentare che, per ammettere l'incompatibilità con l'ordine pubblico, non basta un apprezzamento delle prove sbagliato, un accertamento di fatto manifestamente errato, o la violazione di una norma di diritto applicabile. La nozione di ordine pubblico è ancora più restrittiva di quella di arbitrio (cfr. Corboz, op. cit., pag. 26).
3.
Da tutto quanto esposto discende la reiezione del ricorso di diritto pubblico.

Gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1 e 2 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Il ricorso di diritto pubblico è respinto.
2.
La tassa di giustizia di fr. 7'000.– è posta a carico della ricorrente, la quale rifonderà fr. 8'500.– all'opponente per ripetibili della sede federale.
3.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti e al collegio arbitrale.
Losanna, 21 aprile 2004
In nome della I Corte civile
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: La cancelliera: