



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta da:

Dott. Domenico Bonaretti - Presidente
Dott. Maria Iole Fontanella - Consigliere
Dott. Anna Mantovani - Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. 5484/2017 promossa ex art. 828 c.p.c. con atto di citazione avverso il lodo arbitrale emesso in data 11 - 12 luglio 2017 e decisa nella camera di consiglio del 16.05.2019

TRA

S.C. ELISOLAR S.R.L., numero Registro delle Imprese J08/871/2012, in persona dell'Amministratore e legale rappresentate *pro tempore*, Camillus Braxator, rappresentata e difesa dall'avv. Eutimio Monaco ed elettivamente domiciliata in Milano, via A. Maffei, n. 1

Impugnante

E

TOSHIBA TRANSMISSION & DISTRIBUTION EUROPE S.P.A. (C. F.: 01225880994), in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione, Kiyofumi Aihara, rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele Giarda, Luca Pescatore, Rodolfo G. La Rosa e Gaetano Iorio Fiorelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito in Milano, Piazza Meda n. 3

Impugnata

Oggetto: Impugnazione di lodi nazionali (art. 828 c.p.c.)



CONCLUSIONI DELLE PARTI

NELL'INTERESSE DI S.C. ELISOLAR S.R.L.

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, *contrariis reiectis*, in accoglimento delle domande e delle deduzioni tutte della parte impugnante,

- In via preliminare, sospendere l'efficacia del lodo impugnato per i giusti motivi riportati in narrativa e nelle documentazioni allegate manifestamente fondanti la domanda attorea;
- In via principale, Piaccia alla S.V. Ill.ma ogni avversa domanda, pretesa ed eccezione respinta, per i motivi di cui in narrativa, accogliere le domande della parte impugnante e dichiarare la nullità del lodo impugnato;
con vittoria di spese, competenze ed onorari del procedimento arbitrale, nonché del presente giudizio. Con riserva di domande, eccezioni, deduzioni ed istanze istruttorie.”

NELL'INTERESSE DI TOSHIBA TRANSMISSION & DISTRIBUTION EUROPE S.P.A.

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello, *contrariis reiectis*:

- In via cautelare
 - a. Respingere l'istanza inibitoria avversaria;
 - b. In subordine, in caso di accoglimento dell'inibitoria, voglia condizionarla al versamento di una cauzione non inferiore ad euro 8 milioni
- In via preliminare, dichiarare inammissibile l'impugnazione del Lodo;
- Nel merito:
 - a. Respingere l'impugnazione del Lodo poiché infondata in fatto e in diritto;
 - b. In ulteriore subordine, nel denegato caso di annullamento del Lodo, non decidere la controversia nel merito, rimettendo il giudizio al Collegio Arbitrale di cui all'art. 44 del EPC Contract del 11.07.2013;
 - c. In ogni caso, condannare controparte al risarcimento del danno ex art. 96, primo e terzo comma c.p.c.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La presente vertenza ha ad oggetto l'impugnazione del lodo arbitrale intercorso tra Toshiba Transmission & Distribution Europe s.p.a. (di seguito, per brevità, “Toshiba”) e S.C. Elisolar s.r.l. (di seguito, per brevità, “Elisolar”), deciso sulla base della clausola compromissoria contenuta nell'art. 44 del contratto “*Turn-Key Contract for the Engineering, Procurement, construction,*



R.G. N. 5484/17

commissioning and start-up of the Photovoltaic Plant of Halchiu”, stipulato tra le parti in data 11 luglio 2013 (di seguito, per brevità, “Contratto”).

In forza di tale accordo, la committente Elisolar appaltava a Toshiba la fornitura, costruzione, realizzazione, installazione e connessione alla rete di un impianto fotovoltaico nel comune di Halchiu, in Romania, a fronte del corrispettivo di euro 5.578.750 oltre a IVA. Il Contratto prevedeva altresì che il completamento meccanico dei lavori (c.d. *Mechanical Completion*) sarebbe dovuto avvenire entro il termine del 10 novembre 2013. Elisolar, inoltre, avrebbe avuto diritto di risolvere il Contratto ove il ritardo nella *Mechanical Completion* fosse stato superiore a sei settimane.

La *Mechanical Completion* avveniva in data 30 aprile 2014 e dunque non entro la data convenuta del 10 novembre 2013 e oltre le sei settimane previste dal Contratto. Seguiva, pertanto, una fase di negoziazione finalizzata al raggiungimento di un accordo in merito al ritardo della consegna. In data 9 maggio 2014 veniva sottoscritto da Toshiba e da EIE (controllante di Elisolar) un *Framework agreement*, contenente gli accordi raggiunti.

Con riferimento alle modifiche del contratto convenute nel *Framework agreement* che qui rilevano, le parti si impegnavano a prevedere nuovi termini di pagamento delle obbligazioni nascenti dal Contratto e a scadenze nuovamente i lavori in corso, prevedendo diverse *Mechanical Completion deadlines*.

In data 31.12.2015 diveniva esigibile il corrispettivo finale previsto dal Contratto per come modificato e in data 1 gennaio 2016 Toshiba comunicava a Elisolar il decorso del termine convenuto, intimando altresì di adempiere all’obbligazione di pagamento, la quale, tuttavia, non è mai stata onorata.

Per tale motivo, Toshiba, in forza della clausola compromissoria contenuta nel Contratto, ha promosso procedimento innanzi alla Camera arbitrale, chiedendo al Collegio di accertare l’inadempimento di Elisolar al Contratto, per come successivamente emendato e integrato dalle parti con gli Addenda n. 1, 2 e 3 e, per l’effetto, di condannare Elisolar, in via principale, al pagamento di euro 6.069.750,00 oltre Iva al 24%, oltre a interessi dal 31.12.2015 (o alla diversa data ritenuta opportuna dal Collegio arbitrale) al 30.03.2017, individuati in euro 166.701,20 e oltre a successivi interessi fino al saldo dovuti ai sensi dell’art. 38 del Contratto. In subordine Toshiba chiedeva, in caso di accoglimento della domanda riconvenzionale di Elisolar relativa all’invalidità del Contratto, la condanna della stessa al pagamento dell’importo più sopra individuato (euro 6.069.750,00 oltre a interessi) oppure del diverso importo determinato dal Collegio Arbitrale ai sensi dell’art. 2041 c.c., oltre al trasferimento della proprietà e della materiale disponibilità dell’impianto di Halchia (Romania) in suo favore.



R.G. N. 5484/17

Oltre a ciò, Toshiba chiedeva la condanna di Elisolar al pagamento delle spese di lite, inclusi i costi dell'arbitrato e degli onorari del collegio arbitrale, e al risarcimento di ogni danno subito.

Elisolar, per contro, chiedeva al Collegio di accertare e dichiarare la nullità del Contratto e dell'addendum n. 3 ai sensi degli artt. 1418, 2634, 2635 c.c. per contrarietà a norme imperative. In subordine, chiedeva di dichiarare l'annullamento del Contratto e dell'addendum n. 3 ai sensi degli artt. 1394, 1441, 1442 c.c. perché conclusi dal rappresentante in conflitto di interessi con la rappresentata. In ogni caso, chiedeva di rigettare integralmente la domanda di Toshiba, siccome, di conseguenza, sprovvista di titolo. In via gradata alla mancata dichiarazione di nullità e/o annullamento del Contratto Elisolar prospettava le medesime doglianze con riferimento al solo addendum n. 3. Qualora, diversamente, il Collegio avesse ritenuto valido l'originario contratto e fosse venuto meno l'addendum n. 3, Elisolar chiedeva di accertare e dichiarare il grave inadempimento di Toshiba agli obblighi derivanti dal Contratto e, in particolare, per il ritardo rispetto al termine previsto per la *mechanical completion*. Per l'effetto, si chiedeva altresì di dichiarare la risoluzione del Contratto e di rigettare la domanda di pagamento del prezzo formulata da Toshiba.

In data 11 – 12 luglio 2017 il Collegio arbitrale ha pronunciato il lodo col quale venivano respinte tutte le domande e le eccezioni preliminari di rito e di merito formulate da Elisolar: accertato l'inadempimento di quest'ultima al Contratto, veniva condannata al pagamento in favore di Toshiba di euro 6.060.750 oltre Iva e interessi al saldo, con spese dell'arbitrato a carico.

Elisolar, con atto d'appello, ha impugnato il lodo limitatamente al punto n. 2 del *decisum* il quale così dispone:

“[...] respinge tutte le domande e le eccezioni di merito formulate da S.C. ELISOLAR s.r.l. tanto in via principale che in subordinata”.

Si tratta del *decisum* interamente dedicato al merito della vicenda, e viene pertanto impugnato ai sensi e per gli effetti dell'art. 829, co. 3 c.p.c., deducendo la violazione delle regole di diritto attinenti al merito.

Toshiba si è costituita chiedendo alla Corte d'Appello adita, in via preliminare, di dichiarare inammissibile l'impugnazione del lodo e, nel merito, di respingere l'impugnazione del lodo in quanto infondata in fatto e in diritto e, in ogni caso, di condannare Elisolar al risarcimento del danno ex art. 96, primo e terzo comma c.p.c.

La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 16.05.2019.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. SULLA POSSIBILITÀ PER LE PARTI DI IMPUGNARE IL LODO AI SENSI DELL'ART. 829, CO. 3, C.P.C.

Elisolar, con atto di citazione in appello, ha impugnato il lodo pronunciato in data 11 – 12 luglio 2017 limitatamente al capo del *decisum* interamente dedicato al merito della controversia intercorsa tra le parti, ex art. 829, co. 3, c.p.c. Il dettato normativo da ultimo richiamato, come noto, ammette l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia solo ove tale possibilità di impugnativa sia espressamente disposta dalle parti o dalla legge.

Secondo parte impugnante, la volontà delle parti di consentire, in sede di impugnazione, anche la deduzione di violazioni inerenti al merito della controversia sarebbe rinvenibile nella clausola contrattuale n. 44.4, la quale così prevede:

“The decision made by Arbitration shall be final and binding for the Parties, except for the refutations that may be allowed by the law.”

(Traduzione libera: La decisione emessa in arbitrato sarà finale e vincolante per le Parti, ad eccezione delle contestazioni che possono essere permesse dalla legge).

In particolare, secondo l'odierno impugnante, il verbo *“to allow”* si potrebbe tradurre non solo come *“consentire”* ma anche come *“promuovere appello”*.

Parte impugnata, per contro, ritiene che la volontà delle parti di impugnare il lodo per violazione di norme di diritto non sia in alcun modo rinvenibile nel caso di specie poiché la clausola compromissoria contenuta nel Contratto non fa alcun accenno, nemmeno indiretto, ad *errores in iudicando*.

Posta tale questione preliminare, questa Corte ritiene in primo luogo di dover valutare se nel caso di specie la possibilità di impugnare il lodo ai sensi dell'art. 829, co. 3, c.p.c. sia stata espressamente disposta dalle parti ovvero non prevista. Tale requisito è, per vero, imprescindibile per l'impugnazione di *errores in iudicando*, come precisato da Cass. civ., Sez. I, sent. 25.09.2015, n. 19075, secondo la quale l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto ex art. 829, co. 3, c.p.c., è ammessa *“[...] soltanto a fronte di un'espressa dichiarazione delle parti la quale [...] postula [...] che dalla clausola compromissoria o da altri atti anteriori all'instaurazione del procedimento arbitrale emerga univocamente la concorde volontà delle parti a consentire, in sede d'impugnazione, anche la deduzione di errores in iudicando [...]”*.

Dirimente, sul punto, è l'esame del contenuto della clausola 44.4 del Contratto e l'interpretazione della stessa alla luce della comune volontà delle parti ex art. 1362 c.c.



R.G. N. 5484/17

Come più sopra ricordato, la clausola compromissoria in questione statuisce che la decisione emessa in arbitrato sarà definitiva e vincolante per le parti, ad eccezione delle contestazioni che possono essere consentite dalla legge.

Il verbo “*to allow*” infatti, viene tradotto con “consentire”, “permettere”, “concedere”, “ammettere”, “dare”.

Risulta a questa Corte che il richiamo contenuto nella clausola compromissoria alla possibilità di proporre contestazioni non consente di affermare che le parti si siano determinate nel senso di prevedere la possibilità di impugnare il lodo per *errores in iudicando*: è stato evidenziato, infatti, dalla giurisprudenza che si è occupata della questione, (cfr. Cass. civ. Sez. I, sent. 25.09.2015, n. 19075) che tale possibilità deve essere espressa in modo chiaro e univoco.

Inoltre, occorre rilevare che verbo “*to allow*” viene tradotto con “consentire”, “permettere”, “concedere”, “ammettere”, “dare”. Peraltro, quand’anche si volesse ritenere che il verbo “*to allow*” possa essere tradotto nel senso di “proporre appello”, ciò comunque non consentirebbe di affermare che nel caso di specie la clausola compromissoria, per come redatta, consenta di promuovere un’impugnazione per violazione di regole di diritto. Si ravvisa, piuttosto, una generica possibilità di impugnativa, riferita in senso ampio ai mezzi di impugnazione previsti dalle norme codicistiche.

Infine, anche alla luce della complessiva lettura della clausola in questione, la quale indica il lodo come “*final and binding*” (traduzione libera: finale e vincolante) e che impone l’immediato pagamento delle somme stabilite dal lodo a titolo di condanna, non si ravvisano elementi decisivi che consentano di affermare come espressa in modo equivoco la volontà delle parti di proporre impugnativa per motivi di diritto.

La scrivente Corte ritiene pertanto che, non essendo in alcun modo possibile, nel caso di specie, rinvenire la volontà delle parti di proporre l’impugnazione del lodo arbitrato nel caso di *errores in iudicando*, ed essendo necessario che tale possibilità sia espressamente prevista dalle parti o, comunque, risulti in modo univoco dal testo contrattuale, non è consentito a Elisolar, che qui la invoca, l’impugnativa ex art. 829, co. 3, c.p.c.

Per tali motivi, non si procede all’analisi del merito della controversia, la quale è nel caso di specie preclusa alla scrivente Corte.

Nessun altro motivo viene prospettato dalla parte impugnante, e quindi l’impugnativa non può che essere rigettata.

2. SULLA CONDANNA EX ART. 96, CO. 1 E 3, C.P.C.



R.G. N. 5484/17

Parte impugnata ha richiesto la condanna di Elisolar per lite temeraria, ai sensi dell'art. 96 c.1 o c. 3.

Tale domanda può essere accolta, stante l'inammissibilità delle doglianze come dedotte.

Ritiene il Collegio che sia equo condannare a tale titolo la parte impugnante al pagamento in favore di Toshiba di un ulteriore importo pari alle spese legali liquidate per l'impugnativa.

Le spese della presente lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza, che è totale in capo a Elisolar.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'impugnativa del lodo arbitrale datato 11 – 12 luglio 2017, così provvede:

- Rigetta l'impugnativa proposta;
- Condanna S.C. Elisolar srl alla rifusione a Toshiba Transmission and Distribution Europe spa delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi € 20.000,00, oltre rimborso di spese generali, Iva e c.n.p.a.
- Condanna altresì S.C. Elisolar srl al pagamento in favore di Toshiba Transmission and Distribution Europe spa dell'importo di € 20.000,00 ai sensi dell'art. 96 c. 3 c.p.c.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 16.05.2019.

Il consigliere

Dott. Anna Mantovani

Il Presidente

Dott. Domenico Bonaretti

