

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL COLLEGIO ARBITRALE

composto dai signori :

Avv. **ROBERTO PROZZO**

PRESIDENTE

Avv. **UGO CAMPESE**

ARBITRO

Avv. **MASSIMO AGATI**

ARBITRO

con l'assistenza del Segretario Avv. Marianna Cocca,
riunito in conferenza personale e plenaria presso la sede del Collegio, in Benevento alla Via Pietro Nenni, 13, presso lo studio del Presidente del Collegio Avvocato Prozzo, ha pronunciato il seguente

LODO ARBITRALE

nella controversia promossa da

MICROGAME S.p.A., c.f. e p.iva 01046480628, con sede in Benevento alla Via G. Agnelli snc, in persona del legale rappresentante p.t., Ing. Fabrizio D'Aloia nato a Benevento il 17/02/1964, codice fiscale DLA FRZ 64B17 A783W, rappresentata e difesa dagli Avvocati Massimiliano Luciani (c.f. LCN MSM 80L29 A783K) e Carlo Mazzone (c.f. MZZ CRL 80C23 A783W), ed elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ultimo in Benevento alla Via Giuseppe Castellano n.72

contro

BP POINT s.r.l., c.f. e p. iva 01811610037, con sede in Domodossola alla Via Galletti, 69/71, in persona del legale rappresentante sig. Gianni Alessio Bariletti, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alex Alessi del Foro di Milano (c.f. LSS LXA 72C24 F205Y) e Vincenzo Collarile del Foro di Benevento (CLL VCN 66E20 A783U), ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Benevento alla Via Calandra, 31

FATTO

§ 1. Con atto notificato il 29 ottobre 2010 MICROGAME S.p.A. ha introdotto procedimento arbitrale nei confronti della BP POINT s.r.l., designando quale arbitro di parte l'Avv. UGO CAMPESE, assumendo :

- Che MICROGAME fornisce servizi di connettività ai concessionari autorizzati dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato alla raccolta di giochi pubblici;
- Che in data 23 novembre 2009 aveva stipulato un contratto per la fornitura di servizi in favore della BP POINT s.r.l.
- Che il contratto aveva una durata di 24 mesi;
- Che all'articolo 4.1 BP POINT si era impegnata a costituire un deposito cauzionale, o a rilasciare una fideiussione bancaria a prima richiesta, a garanzia dei corrispettivi dovuti, con la precisazione che MICROGAME aveva il diritto di sospendere automaticamente e senza preavviso i servizi erogati in caso di ritardo nei pagamenti e/o di superamento dell'importo garantito in relazione all'importo maturato nel mese in corso;

- Che la garanzia doveva essere adeguata con cadenza trimestrale;
- Che la mancata costituzione della garanzia o il suo mancato adeguamento comportava *il non obbligo del rispetto di quanto previsto in materia di qualità di erogazione del servizio, la sospensione dell'applicazione della tabella sconti ed il diritto alla risoluzione espressa del contratto*;
- Che BP POINT, nonostante numerosi solleciti, non aveva provveduto alla costituzione della garanzia;
- Che a causa di tale inadempimento MICROGAME, in data 29 settembre 2010, era stata costretta ad avvalersi della clausola risolutiva espressa;
- Che successivamente era venuta a conoscenza della circostanza che BP POINT aveva avviato (attraverso la costituzione di altra società riconducibile al medesimo gruppo imprenditoriale) la creazione di altro "Service Provider", allo scopo di sottrarre clientela alla MICROGAME;
- Che tale comportamento era stato assunto in violazione dell'obbligo di fedeltà e della clausola di esclusiva contenuti nel contratto;
- Che aveva diritto al pagamento della somma di € 727.348,86 a titolo di lucro cessante per anticipata risoluzione del contratto, e della somma che il Collegio avrebbe ritenuto di dover riconoscere a titolo di risarcimento danni per la violazione dell'obbligo di fedeltà;
- Che l'art. 12 del contratto demandava alla cognizione di un Collegio Arbitrale la definizione di ogni controversia.

Ha formulato i seguenti quesiti :

- 1) accertare e dichiarare l'inadempimento della B.P. POINT s.r.l. agli obblighi contrattuali descritti in premessa e conseguentemente accertare e dichiarare la risoluzione anticipata del Contratto di fornitura in Outsourcing di servizi "giochi pubblici" del 23 novembre 2009 per esclusiva responsabilità della stessa;
- 2) condannare, conseguentemente, la B.P.Point s.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t. al pagamento, in favore della Microgame S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Ing. Fabrizio D'Aloia, della somma di **Euro 727.348,86**, ovvero nella diversa misura che il costituendo Collegio Arbitrale riterrà opportuna, a titolo di lucro cessante per anticipata risoluzione del Contratto per responsabilità esclusiva della B.P. Point s.r.l., calcolata, tenendo conto degli usi negoziali in essere tra le parti e di mercato, sulla scorta della media mensile degli importi dovuti dal Committente al Concessionario negli ultimi 3 (tre) mesi (Euro 51.953,49) del rapporto contrattuale moltiplicato per il numero di mesi mancanti alla naturale scadenza del contratto incluso il mese di decorrenza della risoluzione (14 mesi) **nonché** di quella somma che Ill.mo Collegio riterrà opportuno riconoscere, anche in via equitativa, a titolo di risarcimento danni per violazione dell'obbligo di fedeltà previsto dall'articolo 4.3 del Contratto, nonché per i danni conseguenti alla violazione dell'articolo

2598 nn.2 e 3 del codice civile;

3) Condannare la B.P. Point s.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento di tutte le spese del presente procedimento arbitrale, ivi compresi gli onorari degli Ecc.mi Signori Arbitri e per il Segretario del costituendo Collegio e per il funzionamento del Collegio stesso, nonché al pagamento delle spese, diritti ed onorari, Iva e cpa come per legge dei procuratori e difensori della Microgame S.p.A.

§ 2. Con atto notificato l'8 novembre 2010 BP POINT ha designato quale arbitro di parte l'Avv. MASSIMO AGATI.

Ha contestato la domanda proposta da MICROGAME, ed ha proposto domanda riconvenzionale, ponendo i seguenti quesiti :

1) in via preliminare, accertare e dichiarare la nullità ovvero la inefficacia del contratto di outsourcing di servizi stipulato in data 23 novembre 2009;

2) in via principale, accertare e dichiarare l'esatto adempimento da parte di BP Point alle proprie obbligazioni nei confronti di Microgame e di conseguenza,

3) accertare e dichiarare il recesso unilaterale, senza preavviso a tale contratto, da parte di MICROGAME, nonché

4) accertare e dichiarare che con tale illecito comportamento MICROGAME, costituito dall'improvvisa interruzione della fornitura dei propri servizi a BP POINT ha violato la buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c., nonché il disposto di cui all'art. 1454 c.c.

5) conseguentemente, in via riconvenzionale, condannare MICROGAME a risarcire a BP POINT a titolo di danni subiti la somma di Euro 22.950.000,00 calcolata quale lucro cessante determinato dall'impossibilità di raccogliere le scommesse fino al 29 settembre 2010, al quale si deve aggiungere la somma di Euro 20.000.000,00 a titolo di danno emergente costituito sia dal costo per BP POINT di trovare ed implementare un altro provider di servizi, sia dalla gravissima lesione di immagine nei confronti dei titolari di conti di gioco presso la predetta BP POINT e del pubblico in generale e

6) condannare la MICROGAME al pagamento di tutte le spese dell'instaurando procedimento arbitrale, ivi compresi gli onorari degli Arbitri e del Segretario del costituendo Collegio, le spese per il funzionamento del Collegio stesso, nonché le spese, diritti ed onorari, Iva e cpa come per legge dei procuratori e difensori della BP POINT.

§ 3. Con successivo ricorso MICROGAME S.p.A. ha chiesto al Presidente del Tribunale di Benevento la nomina del terzo arbitro, con funzioni di Presidente del Collegio.

Il Presidente del Tribunale di Benevento, con provvedimento del 7-9 dicembre 2010, ha nominato Presidente del Collegio l'Avv. ROBERTO PROZZO.

§ 4. Con nota del 29 dicembre 2010 l'Avv. Prozzo ha convocato gli

arbitri designati dalle parti e le parti per il giorno 7 gennaio 2011, al fine di procedere alla costituzione del Collegio Arbitrale, esperire un tentativo di conciliazione, ed assumere ogni altra determinazione per lo svolgimento del procedimento arbitrale.

§ 5. In data 7 gennaio 2001, presenti le parti, gli arbitri hanno dichiarato di accettare le nomine, e di procedere alla formale costituzione del Collegio, designando quale segretario l'Avv. Marianna Cocca.

Le parti e gli arbitri hanno concordemente determinato la sede del Collegio presso lo studio dell'Avv. Prozzo.

Il Collegio ha invitato le parti a valutare le possibilità di definire la controversia con una conciliazione.

BP POINT ha depositato memoria di costituzione con domanda riconvenzionale, e prodotto numerosi documenti.

Con l'accordo delle parti sono stati assegnati i termini per il deposito di memorie e documenti, e successive repliche, ed è stata fissata per la discussione l'udienza del 3 febbraio 2011.

§ 6. Nella memoria di costituzione depositata all'udienza del 7 gennaio 2011 BP POINT ha evidenziato :

- Che BP POINT è titolare di concessioni, ed opera nel settore della raccolta delle scommesse sportive;
- Che trattasi di una società presente sul mercato dal 2000;
- Che nel corso degli anni ha ricevuto un notevole apprezzamento da parte del pubblico, tanto da raggiungere un fatturato di 51 milioni di Euro nel 2009, e di 44 milioni di Euro nei primi 9 mesi del 2010, con l'acquisizione di oltre 70.000 giocatori;
- Che per poter esercitare la propria attività ha l'obbligo di trasmettere per via telematica a SOGEI tutti i dati relativi ai clienti ed alle giocate eseguite tramite il proprio sito internet;
- Che a tal fine in data 7 dicembre 2006 aveva stipulato un contratto di "service providing" con MICROGAME;
- Che MICROGAME opera in regime di *quasi monopolio*, e tale condizione le consente di imporre condizioni vessatorie;
- Che in data 29 settembre 2010 MICROGAME aveva improvvisamente e pretestuosamente interrotto i propri servizi;
- Che, in particolare, alle ore 12.12 le aveva inviato una @mail in cui le comunicava di aver disposto la sospensione dei servizi per mancato adeguamento delle garanzie, concedendole 48 ore per il loro reintegro, e ciò invocando il già richiamato art.4.1 del contratto 23.11.2009;
- Che tale termine era assolutamente inadeguato;
- Che per altro le garanzie prestate in relazione al primo contratto del 7.12.2006 erano capienti;
- Che con altra @mail dello stesso giorno, ore 14.57, MICROGAME le

- comunicava di avvalersi della clausola risolutiva espressa, e quindi di ritenere risolto il contratto;
- Che contestualmente aveva escluso l'accesso al sistema sia a BP POINT che ai giocatori, rendendo impossibile non solo le scommesse, ma anche la visione dei saldi e la liquidazione delle vincite;
 - Che gli scommettitori erano stati quindi privati della possibilità di disporre del proprio danaro;

 - Che MICROGAME aveva interrotto il rapporto invocando una clausola risolutiva contenuta nel contratto 23.11.2009, sostitutivo di quello stipulato il 7.12.2006;
 - Che in realtà il contratto del 23.11.2009 non era mai divenuto efficace;
 - Che infatti, con separata scrittura sempre del 23.11.2009, le parti avevano convenuto che la validità ed efficacia del nuovo contratto era subordinata alla sottoscrizione, entro il 31.12.2009, di altro contratto tra Made 2 Play srl e la stessa Microgame;
 - Che tale condizione non si era verificata;
 - Che di fatto le parti avevano continuato ad operare applicando le condizioni del primo contratto;
 - Che ciò risultava dalle *tariffe* applicate da Microgame nella fatturazione;
 - Che in ogni caso MICROGAME si era comportata in violazione dei principi di correttezza e buona fede;
 - Che il rapporto durava da circa 4 anni, e MICROGAME non le aveva mai contestato alcuna inadempienza;
 - Che la malafede di MICROGAME emergeva dalle modalità con cui era stato sospeso e subito dopo risolto il rapporto;

 - Che il servizio di connettività offerto da MICROGAME aveva presentato frequenti vizi di funzionamento, con periodiche sospensioni dell'attività;
 - Che onde evitare il ripetersi di black out, BP POINT aveva avviato lo sviluppo di una propria piattaforma di gioco, che le consentisse l'invio dei dati a SOGEI senza l'ausilio di MICROGAME;

 - Che MICROGAME, dopo aver interrotto i servizi, aveva posto in essere una serie di attività finalizzate ad appropriarsi della clientela;
 - Che aveva, indirettamente, anche posto in essere alcune *giocate anomale* allo scopo di arrecare ingenti perdite al *banco*;
 - Che MICROGAME le aveva arrecato un danno enorme, ponendola nella impossibilità di proseguire la propria attività, e impedendo ai giocatori di accedere ai propri conti;
 - Che il danno subito va liquidato in relazione al fatturato dei giochi raccolti;

- Che il danno patrimoniale, calcolato fino alla data di scadenza della concessione, può quindi essere determinato in complessivi € 45.608.906,66;
- Che ha inoltre diritto al risarcimento dei danni morali, determinabili complessivamente in € 4.560.890,66

Ha posto al Collegio i seguenti quesiti :

- 1) in via preliminare, accertare e dichiarare la nullità ovvero l'inefficacia del contratto di outsourcing di servizi, stipulato in data 23 novembre 2009;
- 2) in via principale, accertare e dichiarare l'esatto adempimento della BP POINT alle proprie obbligazioni nei confronti di MICROGAME e di conseguenza
- 3) accertare e dichiarare il recesso unilaterale, senza preavviso a tale contratto, da parte di MICROGAME, nonché
- 4) accertare e dichiarare che con tale illecito comportamento, costituito dall'improvvisa interruzione della fornitura dei propri servizi a BP POINT, MICROGAME ha violato la buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c., nonché il disposto di cui all'art. 1454 c.c.
- 5) conseguentemente, in via riconvenzionale, condannare MICROGAME a risarcire a BP POINT a titolo di danni patrimoniali la somma di **€ 45.608.906,66** a cui occorre aggiungere la gravissima lesione di immagine subita nei confronti dei titolari di conti di gioco presso la predetta BP POINT e del pubblico in generale quantificabili in via equitativa in € 4.560.890,66;
- 6) condannare la MICROGAME al pagamento di tutte le spese dell'instaurando procedimento arbitrale, ivi compresi gli onorari degli Arbitri e del Segretario del costituendo Collegio, le spese per il funzionamento del Collegio stesso, nonché le spese, diritti ed onorari, Iva e cpa come per legge dei procuratori e difensori della BP POINT.

§ 7. In data 19 gennaio 2011 la difesa di MICROGAME ha depositato la sua prima memoria, in cui ha ribadito quanto esposto nell'atto introduttivo del procedimento arbitrale, puntualizzando che BP POINT non aveva mai provveduto alla costituzione delle garanzie richieste.

Ha precisato che a fronte del primo contratto era stata rilasciata una garanzia inidonea (polizza assicurativa, e non bancaria), per altro scaduta.

Ha sottolineato che la creazione, da parte di BP POINT, di una sua piattaforma di connettività comportava una violazione dell'obbligo di fedeltà e della clausola di esclusiva.

Ha infine evidenziato che BP POINT non aveva pagato la fattura relativa ai servizi svolti nel mese di settembre 2010.

Ha posto al Collegio i seguenti quesiti :

- 1) accertare e dichiarare l'inadempimento della B.P. Point S.r.l. agli obblighi contrattuali descritti in premessa e conseguentemente dichiarare la risoluzione, a far data dal 29 settembre 2010, del Contratto di Fornitura in Outsourcing di Servizi "giochi pubblici" del 23 novembre 2009 per esclusiva responsabilità della stessa;
- 2) Condannare, conseguentemente, la B.P. Point S.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore della Microgame S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Ing. Fabrizio D'Aloia, della somma di Euro 825.808,34, ovvero nella diversa misura che il costituendo Collegio Arbitrale riterrà opportuna, a titolo di lucro cessante per anticipata risoluzione del Contratto per responsabilità esclusiva della B.P. Point S.r.l., calcolata, tenendo conto degli usi negoziali in essere tra le parti e di mercato, sulla scorta della media mensile degli importi dovuti dal Committente al Concessionario negli ultimi 3 (tre) mesi (Luglio, Agosto e Settembre 2010 pari ad Euro 58.986,31) del rapporto contrattuale moltiplicato per il numero di mesi mancanti alla naturale scadenza del contratto (14 mesi) nonché di quella somma che l'Ill.mo Collegio riterrà opportuno riconoscere, anche in via equitativa, a titolo di risarcimento danni per la violazione dell'obbligo di fedeltà previsto dall'articolo 4.3 del Contratto, nonché per i danni conseguenti alla violazione dell'articolo 2598 nn. 2 e 3 del codice civile;
- 3) Accertare e dichiarare, per i motivi di cui in premessa, la lesione al diritto di immagine della Microgame posta in essere dalla B. P. Point e conseguentemente condannare, la B.P. Point S.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore della Microgame S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Ing. Fabrizio D'Aloia, della somma di Euro 825.808,34, ovvero di quella maggiore o minore che l'Ill.mo Collegio riterrà opportuno riconoscere, anche in via equitativa;
- 4) Condannare, inoltre, la B.P. Point S.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., all'esborso, in favore della Microgame S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Ing. Fabrizio D'Aloia, della somma di € 67.204,45 dovuta a titolo di mancato pagamento della fattura n. 10FV-0890 del 7 ottobre 2010, relativa all'erogazione dei servizi e prodotti resi nel mese di settembre 2010;
- 5) Condannare la B. P. Point S.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento di tutte le spese del presente procedimento arbitrale, ivi compresi gli onorari degli Ecc.mi Signori Arbitri e per il Segretario del costituito Collegio e per il funzionamento del Collegio stesso, nonché al pagamento delle spese, diritti ed onorari, Iva e cpa come per legge dei procuratori e difensori della Microgame S.p.A.

§ 8. In data 26 gennaio 2011 la difesa di MICROGAME ha depositato ulteriore memoria, in cui ha replicato alle avverse difese.

In particolare ha evidenziato :

- Che il contratto del 7.12.2006 era stato annullato e sostituito con quello del 23.11.2009;

- Che il contratto del 23.11.2009 non conteneva alcuna condizione sospensiva
- Che il medesimo contratto prevedeva che qualsiasi comunicazione tra le parti comportante modifiche al contratto stesso doveva essere fatta per iscritto, a mezzo raccomandata, e le modifiche per essere operative dovevano essere approvate e sottoscritte dalle parti;
- Che la scrittura contenente la condizione sospensiva era una semplice lettera, priva di sottoscrizione da parte del rappresentante della BP, e quindi priva di una formale accettazione;
- Che in ogni caso si trattava di una condizione meramente potestativa;
- Che la risoluzione del 2^o contratto non avrebbe potuto comportare le reviviscenze del 1^o;
- Che non era vero quanto asserito ex adverso in ordine all'applicazione, dal 23.11.2009 al settembre 2010, delle condizioni contenute nel 1^o contratto;
- Che l'unico contratto valido e vincolante tra le parti era quello del 23.11.2009;
- Che era evidente l'inadempimento della BP POINT;
- Che erano infondati gli addebiti di tentativo di accaparramento della clientela mossi da BP POINT
- Che BP POINT aveva violato gli obblighi di fedeltà e la clausola di non concorrenza;
- Che BP POINT aveva potuto continuare ad operare;
- Che la gestione e tenuta dei conti di gioco non rientrava tra i servizi offerti dal service provider, e la impossibilità per BP POINT di rilevare i conti era una *conseguenza indiretta* della sospensione dei servizi;
- Che per altro BP POINT avrebbe potuto procedere ad un back up dei dati.

Di seguito ha illustrato le proprie richieste risarcitorie, e confutato quelle di controparte, evidenziando in particolare che eventuali danni andavano computati fino alla data di cessazione del rapporto.

Formulava le **seguenti ulteriori richieste** :

- 1) in via subordinata e nella denegata e non creduta ipotesi che l'Ill.mo Collegio Arbitrale ritenga valido ed efficace il Contratto di fornitura in outsourcing stipulato tra le parti in data 7 dicembre 2006, accertare e dichiarare la risoluzione dello stesso per inadempimento alla clausola di cui all'articolo 4.1(mancata costituzione della garanzia) posto in essere dalla BP Point Srl a far data dal 29 settembre 2010;
- 2) nel merito rigettare le spiegate domande riconvenzionali in quanto totalmente infondate sia in fatto che in diritto oltre che sprovviste di adeguato supporto probatorio;
- 3) ordinare la pubblicazione del lodo arbitrale ai sensi e per gli effetti

dell'art. 2600, comma 2, c.c..

§ 9. Anche la difesa di BP POINT depositava ulteriori memorie, in cui ribadiva le precedenti difese, approfondendo gli aspetti giuridici delle diverse questioni.

Entrambe le parti hanno prodotto documenti.

§ 10. All'udienza del 3 febbraio 2010 il Collegio ha evidenziato alle parti *che BP POINT mette in discussione l'efficacia del contratto stipulato il 23 novembre 2009 e che, nel caso in cui il Collegio dovesse accogliere tale eccezione, tutte le questioni poste dalle parti andrebbero valutate in relazione al contratto del 7 dicembre 2006.*

Evidenzia che il procedimento arbitrale è stato proposto in relazione alla clausola compromissoria contenuta nel contratto del 23.11.2009, ma che entrambe le parti deducono, sia pure in via subordinata, che sussisterebbero comunque inadempimenti anche in relazione al contratto del 7.12.2006.

Invita quindi le parti a chiarire se costituiscono oggetto del procedimento solo eventuali inadempimenti relativi al contratto del 23.11.2009 o se invece il Collegio deve pronunciarsi anche in relazione al contratto del 7 dicembre 2006, che pure contiene una analoga clausola compromissoria.

Le parti hanno concordato nel ritenere che il Collegio debba pronunciarsi su tutte le questioni proposte nelle rispettive memorie, tanto se riferibili al contratto del 23.11.2009, quanto se riferibili al contratto del 7 dicembre 2006, rinunciando ad eventuali eccezioni circa l'esistenza o meno della clausola compromissoria e quindi in ordine alla competenza del Collegio.

§ 11. All'esito della discussione il Collegio, al fine di poter compiutamente valutare anche le rispettive richieste di risarcimento danni, nonché la effettiva interruzione dell'attività da parte di BP POINT, ha invitato **MICROGAME** a depositare copia dell'ultimo bilancio approvato (esercizio 2009) e, ove lo ritenga, una situazione contabile più aggiornata; e **BP POINT** a depositare copia dell'ultimo bilancio approvato (esercizio 2009) nonché una situazione contabile aggiornata al 30 settembre 2010, ed ancora copia del libro giornale dal 1^a ottobre 2010 in poi, o altra documentazione contabile idonea a dimostrare la ripresa o meno dell'attività dopo la risoluzione del rapporto con MICROGAME.

Con l'accordo delle parti ha assegnato il termine di giorni 4 per il deposito di tale documentazione, ed ha dato facoltà ad entrambe le parti di depositare osservazioni sul contenuto dei documenti prodotti da controparte entro i successivi 4 giorni.

§ 12. Entrambe le parti hanno depositato documenti e memorie.

§ 13. Il Collegio si è riunito e, con decisione unanime, è pervenuto alla pronuncia del presente lodo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 – Va preliminarmente dato atto che non vi sono contestazioni sulla esistenza e validità della clausola compromissoria.

Come pure non vi sono contestazioni sul potere del Collegio di decidere su tutte le questioni trattate dalle parti nei rispettivi scritti difensivi.

In particolare, come ricordato al § 10, le parti hanno concordato nel ritenere che il Collegio debba pronunciarsi su tutti i quesiti, anche nel caso in cui ritenga che il contratto del 23.11.2009 non sia mai divenuto efficace.

2 – E' pacifico che le parti hanno stipulato un primo contratto il 7 dicembre 2006.

Tale contratto, all'art. 5, prevedeva una durata originaria fino al 31 dicembre, con *proroghe tacite* di 24 mesi in caso di mancata disdetta, da comunicare almeno 3 mesi prima mediante raccomandata ar.

Devi quindi ritenersi che il contratto, avente scadenza originaria al 31.12.2006, si sia rinnovato tacitamente fino al 31.12.2008, e poi fino al 31.12.2010.

3 – In data 23 novembre 2009 le parti hanno stipulato un nuovo contratto.

Il nuovo contratto aveva una durata di 24 mesi con decorrenza dalla data di sottoscrizione, con rinnovo tacito in mancanza di disdetta con un preavviso di 6 mesi (articolo 5).

Nella *premessa* del contratto si dava atto che il nuovo contratto annullava e sostituiva ogni altro eventuale accordo esistente le parti.

Lo stesso contratto, all'art. 9 (“comunicazioni e variazioni contrattuali”), disponeva che “le comunicazioni tra le parti che comportino modifiche al contratto dovranno essere fatte per iscritto, a mezzo raccomandata ar inviata agli indirizzi indicati nel contratto o a quelli successivi indicati dalle parti. Tali modifiche per essere operative dovranno essere approvate e sottoscritte dalle parti”.

4 – Lo stesso giorno MICROGAME ha inviato a BP POINT s.r.l., ed a PUNTOMATCH srl una lettera avente ad oggetto “efficacia/validità contratti”, “per definire che i rispettivi contratti per la fornitura dei servizi in outsourcing con voi sottoscritti in data odierna avranno validità ed efficacia subordinata alla sottoscrizione entro il 31/12/2009 dell'accordo contrattuale definitivo, quale conseguenza della lettera d'intenti sottoscritta il 23/09/2009 tra la scrivente società e la Made 2 Play srl”.

Di seguito precisava che al verificarsi della citata condizione i contratti avrebbero avuto una durata pari a quella delle concessioni, e che le condizioni economiche sarebbero state migliorate.

5 – BP POINT sostiene che, poiché la indicata condizione non si è verificata, il contratto del 23.11.2009 non ha mai acquisito efficacia, e che quindi è rimasto in vigore il primo contratto.

A conferma di tale affermazione evidenzia che MICROGAME ha continuato a fatturare le sue prestazioni applicando le tariffe contenute nel 1^o contratto, non quelle contenute nel 2^o.

6 – MICROGAME sostiene che la lettera contenente la condizione non era idonea a modificare il contenuto del contratto; che comunque si tratterebbe di una condizione meramente potestativa; che MICROGAME ha fatturato le prestazioni svolte da novembre 2009 in poi applicando le nuove tariffe.

7 - Il Collegio rileva, *ante omnia*, che non vi sono dubbi sulla circostanza che la *condizione* non si è verificata; come non vi sono dubbi sulla circostanza che le parti, fino al 29 settembre 2010, hanno continuato ad applicare il *primo* contratto.

Ciò si rileva in maniera inequivocabile dalla circostanza che le tariffe applicate da Microgame nelle fatture emesse in data successiva al 23 novembre 2009 sono quelle annesse al contratto del 7 dicembre 2006, non quelle allegate al contratto del 23 novembre 2009.

8 – Si deve quindi stabilire quali sono la portata e gli effetti della *clausola sulla forma* contenuta all'articolo 9 del contratto 23.11.2009, richiamata al precedente n. 3.

Si pongono quindi due distinti problemi : uno di *interpretazione* della clausola; l'altro di *validità ed effetti* della clausola stessa.

9 – Il Collegio rileva che la lettera in questione ha la stessa data del contratto (23.11.2009), e ritiene che la stessa sia riproduttiva di un accordo contestuale alla sottoscrizione del contratto.

Deve ritenersi che le parti, con la clausola inserita all'articolo 9 del contratto, abbiano inteso disciplinare eventuali modifiche future del contratto, e che quindi la stessa clausola non sia applicabile in relazione ad un patto contestuale alla conclusione del contratto.

10 – Va precisato che ai fini di una corretta interpretazione del contratto si deve tener conto, in caso di dubbio, del comportamento complessivo e successivo delle parti (art. 1362 c.c.), come pure del principio di buona fede, e del principio della *interpretatio contra stipulato rem*.

Nel caso di specie dal comportamento complessivo e successivo

emerge chiaramente che le parti hanno considerato inefficace il nuovo contratto, continuando ad applicare quello precedente.

Va inoltre sottolineato che sia il contratto che la lettera del 23.11.2009 risultano redatti da MICROGAME e che quest'ultima, nell'inviare la lettera, non ha in alcun modo precisato che l'efficacia di quanto ivi indicato era subordinato alla approvazione per iscritto da parte di BP POINT.

11 – Il Collegio ritiene, in sostanza, che la lettera rappresenti la prova documentale di una pattuizione contestuale alla firma del contratto; e non una proposta di modifica del contratto, abbisognevole di successiva accettazione.

12 – Sotto altro profilo va detto che, secondo il prevalente orientamento di dottrina e giurisprudenza, le parti possono consensualmente rinunciare, per mutuo dissenso, alla forma convenzionale, e il mutuo dissenso può essere espresso applicando il principio di libertà delle forme, anche per fatti concludenti (Cass. 5.10.2000 n. 13277; 22.8.2003 n. 12344; 24.6.97 n. 5639, 14.5.96 n. 4471, ecc.).

Più recentemente la Suprema Corte ha precisato che la forma convenzionale vincolata di cui all'art. 1352 c.c. è posta nell'esclusivo interesse del proponente, il quale può pertanto rinunciare al rispetto di detta forma ritenendo sufficiente un'adesione manifestata in modo diverso.

“In tema di conclusione del contratto, la norma di cui al quarto comma dell'art. 1326 cod. civ. - secondo cui , quando il proponente richieda una forma determinata per l'accettazione, questa non ha effetto se prestata in forma diversa- non attiene all'ipotesi della forma convenzionale vincolata prevista dall'art.1352 cod.civ., essendo quest'ultima posta nell'esclusivo interesse dello stesso proponente, il quale può pertanto rinunciare al rispetto di detta forma ritenendo sufficiente un'adesione manifestata in modo diverso; pertanto, il difetto di forma non può essere invocato dalla controparte per contestare il perfezionamento del contratto. (Cass. civ., Sez. II, 22/06/2007, n. 14657).

MICROGAME non può dolersi del mancato rispetto della forma, laddove essa stessa ha ritenuto di dover documentare in quel modo la pattuizione della clausola, “rinunciando” al rispetto della clausola sulla forma, contenuta nel contratto di outsourcing.

13 – Va aggiunto, infine, che “la presunzione prevista dall'art. 1352 c.c. - a norma del quale se le parti hanno convenuto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che essa sia stata voluta per la validità del contratto stesso - può essere superata nel caso in cui si pervenga, sulla base dei criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 c.c. e segg., ad una interpretazione certa di segno

contrario (Cass. civ., Sez. lavoro, 11/03/2004, n. 5024).

Il Collegio, alla luce della ricostruzione dei fatti innanzi riportata, ritiene che non possano esservi dubbi sulla volontà delle parti di non ritenere necessaria una formale accettazione per iscritto della clausola incidentale.

14 – Per le ragioni innanzi indicate il Collegio ritiene che le parti hanno validamente ritenuto di condizionare sospensivamente l'efficacia del nuovo contratto alla stipula del contratto tra MICROGAME e la soc. MADE 2 PLAY srl.

15 – Non merita di essere accolta l'eccezione secondo cui si tratterebbe di una *condizione meramente potestativa*.

E' noto che una condizione non può essere considerata *meramente potestativa* quando l'impegno che una parte assume non è rimesso al suo mero arbitrio, ma è collegato ad un gioco di interessi e di convenienza (Cass. 21.05.2007 n. 11774, 15.11.2006 n. 24299, 20.6.2000 n. 8390, ecc.).

Nel caso di specie la *condizione* consisteva nella stipula di un *contratto collegato*, in relazione –per altro- ad una *intesa preliminare* già formalizzata tra le parti, e quindi di una scelta rispondente ad una valutazione degli interessi in gioco, e non alla *mera volontà* delle parti.

16 – Va per altro evidenziato che la pattuizione di una condizione sospensiva meramente potestativa comporta (ex art. 1355 cod. civ.) la nullità dell'intero contratto, non della sola clausola (Cass. 26 ottobre 1957, in DI STASO, I contratti in generale, UTET, Vol. II, pag. 1239; in dottrina GALGANO, Trattato di diritto civile, CEDAM 2009, vol. II, pag. 263).

Con la conseguenza che a voler accedere alla tesi di MICROGAME si dovrebbe comunque ritenere nullo l'intero contratto del 23.11.2009, e non la sola clausola contenente la condizione.

17 – Alla luce di tutto quanto fin qui evidenziato il Collegio ritiene che il contratto del 23.11.2009 non sia mai divenuto efficace, e che quindi i rapporti tra le parti siano proseguiti in forza del primo contratto.

Conseguentemente anche le contestazioni di inadempimento vanno valutate in relazione al contratto del 7.12.2006, e non in relazione al contratto del 23.11.2009.

18 – La prima conseguenza di tale conclusione è che MICROGAME non poteva interrompere il servizio, né avvalersi della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto del 23.11.2009.

19 – Una clausola sostanzialmente analoga era contenuta –in realtà- anche nel contratto del 7 dicembre 2006.

In particolare all'articolo 4.1 le parti avevano convenuto che "il committente a garanzia degli impegni contrattuali costituirà un deposito

cauzionale presso il Service Provider pari a € 10.000 fermo restando il diritto del Service Provider di sospendere i servizi erogati in caso di ritardo nei pagamenti alle scadenze previste dal contratto. L'importo del deposito cauzionale deve essere adeguato dal committente trimestralmente ad un valore pari al doppio dell'importo massimo dei servizi resi in tutti i mesi precedenti.....La mancata costituzione del deposito cauzionale o il mancato adeguamento dello stesso da parte del Committente comporta automaticamente per il service Provider il non obbligo di rispetto di quanto previsto in materia di erogazione del servizio di cui al punto 3.4 ed il diritto alla risoluzione espressa del contratto”.

MICROGAME evidenzia che BP POINT non ha adempiuto neppure a questa clausola, avendo rilasciato a garanzia una fideiussione assicurativa, per altro scaduta.

20 – Il Collegio rileva che una delle fideiussioni esibite (documento n. 3 allegato alla comparsa di costituzione di MICROGAME – garanzia Esperia-Confidi), a garanzia di tutti gli obblighi scaturenti dalla concessione n. 3501, è stata rilasciata a favore di AAMS in data 19.12.2008, ed è stata poi trasferita, con l'appendice n. 1, alla MICROGAME in data 30.01.2009; l'altra (doc. 4 allegato alla comparsa di costituzione di MICROGAME – garanzia Italica) è a garanzia delle obbligazioni scaturenti dal contratto di commercializzazione (diverso dal contratto oggetto della presente controversia) stipulato tra Microgame e BP Point in data 14.01.2008, ed è stata rilasciata nella medesima data con scadenza al 5.11.2009.

Per sola completezza va osservato che MICROGAME ha accettato la costituzione delle garanzie mediante fideiussioni assicurative (sottoscrivendo la fideiussione quale *beneficiario*), e quindi non potrebbe dolersi del fatto che si tratti di una *fideiussione assicurativa*.

Come pure va rilevato che nelle *condizioni aggiuntive* (allegato 1) si fa riferimento ad una fideiussione da prestare per la intera durata del contratto più due mesi, clausola aggiunta certamente prevalente rispetto alle condizioni generali.

21 – In punto di fatto è certo che BP POINT non ha mai adempiuto all'obbligo assunto all'art. 4.1 del contratto. Non ha provveduto né alla costituzione, né all'adeguamento della garanzia.

E' però altrettanto certo che in circa 4 anni di durata del rapporto MICROGAME non ha mai contestato a BP POINT di non aver adempiuto.

22 – il Collegio ritiene che MICROGAME non poteva avvalersi della clausola risolutiva espressa dopo aver prestato acquiescenza all'inadempimento di BP POINT per quasi 4 anni.

“Il principio per cui la parte che abbia prestato acquiescenza, anche per *facta concludentia*, alla violazione di un obbligo contrattuale, posta in essere dall'altro contraente, non può più addurre tale violazione come

motivo di inadempimento, per intervenuta rinuncia, trova applicazione anche nel caso in cui sia stata pattuita una clausola risolutiva espressa” (Cass. civ., Sez. II, 17/12/1986, n. 7618; Cass. civ., Sez. I, 22/01/1986, n. 394).

La giurisprudenza ha precisato che l’abituale tolleranza rende inoperante la clausola risolutiva espressa che può riprendere la sua efficacia solo se il creditore, che non intenda rinunciare ad avvalersene, provveda, successivamente al suo precedente comportamento contrario al mantenimento in vita della detta clausola, con una nuova manifestazione di volontà, a richiamare il debitore all’esatto adempimento delle sue obbligazioni (App. Bari, Sez. III, 29/07/2005; Cass. civ., Sez. III, 15/07/2005, n. 15026).

Ergo, MICROGAME non poteva *riscoprire* l’esistenza della clausola dopo quasi 4 anni, ed avvalersene senza alcun preavviso.

23 – Il comportamento assunto da MICROGAME risulta palesemente in contrasto anche con i principi di correttezza e buona fede, tanto da integrare un “abuso di diritto”.

24 – I principi di correttezza e buona fede sono principi fondamentali del nostro ordinamento (Cass. Sez. Unite, 18/12/2007, n. 26617).

Il creditore che si comporta in violazione dei canoni di correttezza e buona fede pone in essere un abuso di diritto, non meritevole di tutela Cass. Sez. Un. 15/11/2007, n. 23726.

Il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore" - deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della Costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile (Cass. civ., Sez. Unite, 25/11/2008, n. 28056).

25 – Nel caso concreto MICROGAME è andata a *ripescare* una clausola che le consentiva di ritenere risolto il contratto a distanza di quasi 4 anni dalla stipula del primo contratto; senza aver mai lamentato la violazione dell’obbligo di integrare la cauzione o prestare la fideiussione; senza aver mai sollecitato l’adempimento; in assenza di qualsivoglia inadempimento o ritardo di BP POINT nel pagamento dei corrispettivi dovuti con cadenza mensile.

Il tutto sapendo bene che sospendendo la erogazione dei servizi

avrebbe arrecato a BP POINT un danno gravissimo.

Altrettanto *sospette* sono le modalità con cui MICROGAME ha voluto chiudere il rapporto.

Con una @mail delle ore 12.12 ha comunicato a BP POINT di aver disposto la sospensione dei servizi per mancato adeguamento delle garanzie, concedendole 48 ore per il loro reintegro.

Con altra @mail delle ore 14,57 ha comunicato a BP POINT di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa.

Vi è di più.

Una volta risolto il rapporto MICROGAME avrebbe dovuto comunque fare in modo che BP POINT potesse avere una situazione dei conti alla data di risoluzione del rapporto : cosa che non ha fatto, creando un gravissimo discredito di BP POINT nei confronti di tutti i *giocatori* che si sono trovati nella impossibilità di *gestire* i propri conti.

Modo, tempi e contesto in cui MICROGAME ha ritenuto di far valere la *clausola risolutiva espressa*, ed anche il comportamento tenuto da MICROGAME dopo la interruzione del rapporto dimostrano che MICROGAME è andata alla ricerca di un pretesto per impedire a BP POINT la prosecuzione dell'attività.

26 – MICROGAME assume che BP POINT avrebbe violato l'obbligo, assunto all'art. 4.3 del contratto, di “non svolgere direttamente o indirettamente attività analoga o in concorrenza a quella oggetto del contratto e/o svolta del Service Provider”.

Il Collegio rileva che tale impegno è contenuto nel contratto 23.11.2009, inefficace, non nel contratto del 7 dicembre 2006, rimasto in vigore.

Tanto potrebbe bastare per definire la questione. Va per altro aggiunto che l'obbligo di non svolgere attività analoga o in concorrenza con quella di MICROGAME non può essere intesa come divieto di creare una piattaforma da utilizzare in proprio, ma solo come divieto di svolgere una attività “in concorrenza”, ovvero rivolta a soggetti terzi.

La clausola, quindi, ove pure efficace, non avrebbe impedito a BP POINT (soprattutto in considerazione dei numerosi disservizi, ampiamente documentati con la documentazione prodotta al momento della costituzione in giudizio) di *organizzarsi* per potere svolgere autonomamente la propria attività.

27 – Risulta documentalmente che BP POINT, a seguito della repentina interruzione del servizio da parte di MICROGAME, e della impossibilità di accedere ai conti di gioco, si è ritrovata nella impossibilità di proseguire e/o riprendere la propria attività.

Tanto risulta sia dalle scritture contabili, di cui il Collegio ha disposto l'acquisizione, sia dalla numerose lettere di contestazione inviate a BP POINT da *giocatori* che lamentano di non aver potuto accedere ai propri conti; sia, infine, dalle lettere da cui risulta che numerosi

collaboratori di BP POINT hanno comunicato la risoluzione dei rapporti.

28 – Per le ragioni che precedono il Collegio ritiene che debbano essere respinte le domande proposte da MICROGAME (salvo quella relativa al pagamento dei corrispettivi dovuti per il mese di settembre 2010), e debbano essere invece accolte, nei limiti di seguito specificati, quelle proposte da BP POINT.

29 – BP POINT chiede il risarcimento dei danni, che individua nel mancato incasso delle giocate fino al termine della concessione, determinate in complessivi € 45.608.906,66, e nel danno all'immagine quantificato equitativamente in € 4.560.890,66.

Il Collegio ritiene che i criteri di calcolo proposti dalla BP POINT non siano corretti, e debbano essere disattesi.

I danni devono essere determinati tenendo conto del *danno emergente* e del *lucro cessante*.

Vanno quindi considerati gli utili ottenibili con lo svolgimento dell'attività, non gli importi delle giocate produttive di quegli utili.

30 – Il Collegio osserva che non possono esservi dubbi sulla esistenza dei danni, ma che gli stessi non possono essere determinati nel loro preciso ammontare.

Ricorrono quindi i presupposti richiesti dall'art. 1226 cod. civ., per procedere a liquidazione equitativa.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale il giudice, pur quando decida in via equitativa, deve indicare i criteri ai quali ha voluto fare riferimento per determinare la somma dovuta (Cass. civ., Sez. III, 28/08/2009, n. 18805).

Il Collegio procederà quindi ad indicare in maniera analitica i criteri utilizzati per la determinazione del quantum.

31 – Il Collegio ha ritenuto che il contratto del 23.11.2009 non è mai divenuto efficace, e che il rapporto è proseguito in forza del contratto stipulato il 7.12.2006. Tale contratto sarebbe cessato il 31.12.2010.

Vero è che non vi è stata una tempestiva disdetta: ma la dichiarazione di MICROGAME di volersi valere della clausola risolutiva espressa, inviata almeno tre mesi prima della scadenza, può comunque valere quale manifestazione di volontà idonea ad impedire una ulteriore, tacita rinnovazione.

BP POINT ha quindi certamente diritto al risarcimento del danno in misura pari al *mancato guadagno* che avrebbe potuto conseguire proseguendo il rapporto fino alla data di scadenza del contratto, e quindi per 3 mesi.

32 – L'interruzione del rapporto ha comportato una pressoché totale cessazione dell'attività da parte di BP POINT, con un grave

discredito nei confronti degli utenti.

Il Collegio ritiene che tutti gli ulteriori danni subiti da BP POINT possano essere complessivamente determinati in misura pari al “valore di avviamento” dell’azienda.

33 – Nella situazione di bilancio al 30 settembre 2010 (da ritenere meramente indicativa, in mancanza delle scritture di assestamento) viene indicato un utile di esercizio, al 30 settembre 2010, di € 606.346,55 che, rapportati ad un anno, porterebbero –in cifra tonda- ad un utile di € 800.000,00 annui.

Dal bilancio al 31.12.2009 risulta, però, che la differenza tra ricavi e costi è pari ad € 474.000,00 che, detratti gli interessi ed oneri finanziari, si riduce ad € 360.000,00.

In bilancio sono poi addebitati proventi ed oneri straordinari. Detraendo tali oneri (fatta eccezione per quelli relativi ad esercizi precedenti, che il Collegio ritiene di non dover defalcare) residua un utile netto di € 310.000,00 annui.

Se si considera che nei primi 9 mesi vi è stato un incremento delle giocate, a cui corrisponde un incremento dei ricavi, del 28% circa, il Collegio ritiene equo porre a base dei propri calcoli un utile di € 400.000,00 annui.

34 – Il danno conseguente alla anticipata risoluzione del contratto può essere quindi determinato in € 100.000,00 (centomila), pari a 3/12 dell’utile stimato.

35 – Per quanto riguarda il “valore di avviamento” il Collegio rammenta che vi sono numerosi modi per determinare tale valore; il più semplice ed utilizzato, anche in sede fiscale, è quello della *redditività*, che consiste nel moltiplicare l’utile annuo per un multiplo variabile da 3 a 5.

Il Collegio, in via equitativa, ritiene di poter determinare il danno applicando l’indice medio di 4, e quindi determinare il danno subito da BP POINT in complessivi € 1.600.000,00 (unmilionesecentomila).

36 – Il Collegio ritiene che tale importo sia congruo, dando atto che ha pure considerato :

- Che gli utili potrebbero essere maggiori (dalla situazione di bilancio al 30.09.2010 risulta un importo doppio; il settore è in costante crescita);
- Che BP POINT è titolare di una concessione *a scadenza*, di cui (anche alla luce delle vicende oggetto di questo procedimento) non può prevedersi il rinnovo.

37 – Va riconosciuto a favore di MICROGAME il credito di € 67.204,45, a fronte della fattura per le prestazioni rese nel mese di settembre 2010.

38 – In definitiva, MICROGAME va condannata al pagamento, in favore di BP POINT, della complessiva somma di € 1.632.795,60 più gli interessi legali dalla data di pronuncia del lodo.

39 – Non va riconosciuta l’IVA sulle somme liquidate a titolo di risarcimento danni.

L’imposta sul valore aggiunto è dovuta per le somme pagate a titolo di corrispettivo per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi (art. 1-3 del D.P.R. 633/72), non per quelle pagate a titolo di risarcimento (Cass. civ., Sez. III, 07/06/2006, n. 13345; Cass. civ., Sez. V, 27/06/2008, n. 17633; conformi Cass. 5210/99; 6693/2000), non soggette ad iva ai sensi del successivo art. 15.

L’IVA è dovuta solo sulle somme dovute a titolo di corrispettivo : non è dovuta sulle somme riconosciute a titolo di risarcimento danni (Cass. 23 maggio 2000 n. 6693, 7 giugno 2006 n. 13345; e numerose altre; Trib. Roma 26 ottobre 2009 in Giur. Merito 2001, 198).

Il principio secondo cui vanno assoggettate ad imposizione anche le somme riconosciute a titolo di risarcimento per “lucro cessante”, in quanto “sostitutive” di un reddito, riguarda le imposte sul reddito (Cass. 13 maggio 2009 n. 10972), non l’iva.

40 – Il Collegio, tenendo conto che le domande di MICROGAME sono state rigettate (fatta eccezione per la condanna al pagamento del corrispettivo per le prestazioni del mese di settembre 2010), e che quelle proposte da BP POINT sono state accolte, ma con una drastica riduzione delle somme richieste (è stato riconosciuto complessivamente un importo pari a circa il 4% di quello complessivamente richiesto) ritiene giusto porre le spese di funzionamento del Collegio Arbitrale a carico di entrambe le parti, in misura pari al 50% ciascuna, fermo restando il vincolo di solidarietà.

41 – Quanto alle spese processuali, il Collegio ritiene che le stesse debbano ricadere a carico di MICROGAME, ma ai fini della liquidazione nei confronti della controparte il valore della domanda debba essere determinato considerando solo l’importo riconosciuto a favore di BP POINT (domanda proposta da BP POINT accolta), e l’importo richiesto da MICROGAME ma non riconosciuto (domanda proposta nei confronti di BP POINT, respinta).

Neppure sulle competenze legali è dovuta l’IVA. L’IVA costituisce un “costo aggiuntivo” solo per le persone che non svolgono prestazioni soggette ad iva (persone fisiche che non svolgono attività imprenditoriali o professionali, o soggetti che svolgono attività esenti da iva).

I “soggetti iva” (imprese, professionisti) hanno diritto di “portare in detrazione” l’iva pagata a terzi, e quindi non sopportano l’onere dell’iva, e non hanno diritto al rimborso di un “costo” che non sopportano (Cass.

10336/2009; 11877/2007; 6974/2007; 2529/2006).

P.Q.M.

Il Collegio, definitivamente pronunciando, così decide :

- 1) Accerta e riconosce un credito di MICROGAME nei confronti di BP POINT per le prestazioni rese nel mese di settembre 2010 per un importo di € 67.204,45;
- 2) RIGETTA tutte le altre richieste di MICROGAME
- 3) Dichiarata l'inefficacia del contratto di outsourcing di servizi, stipulato in data 23 novembre 2009;
- 4) Dichiarata illegittima ed arbitraria la interruzione del rapporto da parte di MICROGAME;
- 5) Accerta e riconosce un credito di BP POINT a titolo di risarcimento danni per complessivi € 1.700.000,00 (unmilionesettecentomila);
- 6) Operata la compensazione tra i crediti di cui ai punti 1 e 5, condanna MICROGAME S.p.A. al pagamento in favore di BP POINT s.r.l. della somma di € 1.632.795,60;
- 7) Rigetta ogni maggiore richiesta di BP POINT.
- 8) Pone le spese di funzionamento del Collegio arbitrale a carico di entrambe le parti, in misura pari al 50% ciascuna;
- 9) Condanna MICROGAME S.p.A. al pagamento, in favore di BP POINT s.r.l., delle spese legali, che liquida in complessivi € 28.000,00 di cui € 2.000,00 per spese, € 4.000,00 per diritti, ed € 22.000,00 per onorari, oltre la maggiorazione del 12,5% per spese generali ed il cpa.

Si precisa che il lodo è stato deliberato all'unanimità, in conferenza personale, in Benevento, il 13 febbraio 2011.

Il lodo, scambiato per via telematica e condiviso da tutti gli arbitri, viene sottoscritto dall'Avv. Agàti, trasmesso per via telematica al Presidente del Collegio, e quindi sottoscritto in originale dall'Avv. Campese, dall'Avv. Prozzo e dal Segretario del Collegio in data 18.02.11.

Avv. Ugo Campese - Arbitro

Avv. Massimo Agàti – Arbitro

Avv. Roberto Prozzo – Presidente del Collegio

Avv. Marianna Cocca – Segretaria