

BGer 4A 15/2023 vom 14. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_15_2023

FR: TF 4A 15/2023 du 14 novembre 2023

IT: TF 4A 15/2023 del 14 novembre 2023

Regeste

arbitrato internazionale, | Giurisdizione arbitrale

Erwägungen

E. 1

Giusta l' art. 54 cpv. 1 LTF il procedimento innanzi al Tribunale federale si svolge in una delle lingue ufficiali, di regola quella della decisione impugnata. Quando quest'ultima è come in concreto stata scritta in un'altra lingua (inglese), il Tribunale federale utilizza la lingua ufficiale scelta dalle parti. Il ricorso in materia civile è stato steso in italiano mentre la risposta è stata redatta in tedesco. Conformemente alla sua prassi il Tribunale federale pronuncerà quindi la sua sentenza nella lingua del ricorso e cioè in italiano (DTF 142 III 521 consid. 1).

E. 2.1

L' art. 77 cpv. 1 lett. a LTF ammette il ricorso in materia civile contro le decisioni arbitrali alle condizioni poste dagli articoli da 190 a 192 della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP). Questa legge è applicabile perché, come risulta pacificamente dal lodo impugnato, la sede dell'arbitrato è Zurigo ed entrambe le parti, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, non risultavano avere la loro 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. 2.2

Il ricorso nel senso dell' art. 77 cpv. 1 LTF ha in linea di principio natura cassatoria e può cioè unicamente portare all'annullamento del lodo (cfr. art. 77 cpv. 2 LTF che esclude l'applicabilità dell' art. 107 cpv. 2 LTF nella misura in cui questa norma permette al Tribunale federale di decidere nel merito). Sussiste tuttavia un'eccezione al menzionato principio, se la controversia verte sulla competenza o sulla composizione del tribunale arbitrale, nel senso che il Tribunale federale medesimo può decidere sulla competenza o l'incompetenza rispettivamente statuire sulla ricusa di un arbitro (DTF 136 III 605 consid. 3.3.4). Non è però nemmeno escluso che il Tribunale federale rinvi la causa al Tribunale arbitrale (sentenza 4A_13/2023 dell'11 settembre 2023 consid. 2.2, con rinvii). Ne segue che le conclusioni ricorsuali sono ammissibili.

E. 2.3

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). La replica non può quindi essere considerata nella misura in cui ciò avviene in concreto.

E. 2.4

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 del Tribunale arbitrale, 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 rimprovera all'arbitra unica di aver violato l'obbligo di divulgazione previsto dagli art. 12 del regolamento svizzero d'arbitrato internazionale (Swiss Rules) e 179 cpv. 6 LDIP. Afferma di avere appreso mediante un comunicato stampa del 29 novembre 2022 (e quindi 8 giorni dopo l'emanazione del lodo) la costituzione della Business and Human Rights Lawyers Association (BHRLA) da parte di 22 studi legali, fra cui figurano sia quello in cui è attiva l'arbitra unica sia quello che aveva patrocinato l'opponente nella procedura arbitrale. Assevera che i lavori preparatori per fondare tale associazione coincidevano temporalmente con quelli in cui si era svolto l'arbitrato e sostiene che per questo motivo l'arbitra unica avrebbe dovuto comunicare tale circostanza, che ritiene idonea a far sorgere legittimi dubbi sulla sua imparzialità o indipendenza. Ritiene che l'appartenenza a tale associazione creerebbe una comunanza di interessi economici e finanziari. Nel medesimo periodo l'arbitra avrebbe pure partecipato a due eventi con dei professionisti dello studio legale che ha rappresentato l'opponente e anche prima del 2022 vi sarebbero stati degli "intrecci" fra i due studi legali, e cioè delle pubblicazioni e delle conferenze segnatamente dell'International Bar Association (IBA). Lamenta inoltre una parzialità soggettiva dell'arbitra unica, poiché questa ha rifiutato l'audizione del solo testimone citato e non si sarebbe accorta che una lettura attenta di due fatture concernenti il cambiamento di destinazione della nave smentirebbe la correttezza del risarcimento attribuito.

E. 3.2.1

Un arbitro deve, alla stregua di un giudice statale, presentare sufficienti garanzie di indipendenza e imparzialità. Il mancato rispetto di tale regola conduce a una nomina irregolare nel senso dell' art. 190 cpv. 2 lett. a LDIP . Per stabilire se un arbitro offra tali garanzie occorre riferirsi ai principi costituzionali sviluppati per i tribunali statali, senza però dimenticare le specificità dell'arbitrato, soprattutto nell'ambito dell'arbitrato internazionale (DTF 142 III 521 consid. 3.1.1 pag. 536, con rinvii). La garanzia di un

giudice indipendente e imparziale sgorgante dall' art. 30 cpv. 1 Cost. permette di chiedere la riconsiderazione di un giudice la cui situazione o il comportamento sono di natura tale da far sorgere dubbi sulla sua imparzialità. Essa ha per scopo di evitare che circostanze estranee alla causa possano influenzare a favore o a scapito di una parte il giudizio. La garanzia in discussione è violata quando in base ad un esame oggettivo sussistano circostanze concrete idonee a suscitare l'apparenza di una prevenzione e a far sorgere un rischio di parzialità. Le impressioni soggettive di una parte non sono però decisive. Occorre che, secondo un apprezzamento oggettivo, le circostanze creino l'apparenza oggettiva della prevenzione e facciano temere un'attività parziale (DTF 142 III 521 consid. 3.1.1 pag. 536). L'imparzialità soggettiva - che viene presunta fino a prova del contrario - garantisce che la controversia sia giudicata indipendentemente dalla persona. L'imparzialità oggettiva tende invece ad evitare la partecipazione dello stesso magistrato a diversi titoli nella medesima causa e a garantire l'indipendenza del giudice nei confronti di tutte le parti (DTF 142 III 521 consid. 3.1.1 pag. 536). Se un motivo di riconsiderazione viene reperito solo una volta pronunciato il lodo, il ricorrente deve dimostrare che egli, facendo prova della necessaria attenzione, non lo avrebbe potuto scoprire prima e prevalersene già durante la procedura arbitrale. Le parti sono tenute a procedere a investigazioni, segnatamente su internet, al fine di individuare gli elementi suscettibili di rivelare un eventuale rischio di parzialità o di dipendenza di un arbitro. Le circostanze del caso concreto rimangono decisive per determinare l'estensione del dovere di indagine e per valutare se la parte ha adempiuto tale obbligo (sentenza 4A_13/2023 dell'11 settembre 2023 consid. 3.1).

E. 3.2.2

Per verificare l'indipendenza di un arbitro può essere fatto capo alle Linee Guida sui Conflitti di interessi nell'arbitrato internazionale edite dall'International Bar Association e adottate il 23 ottobre 2014. Queste linee guida, che vanno considerate come delle regole deontologiche che, pur non avendo valore di legge, costituiscono nondimeno uno strumento di lavoro utile a contribuire all'armonizzazione e all'unificazione degli standard applicati nell'ambito degli arbitrati internazionali per la risoluzione di conflitti d'interesse (DTF 142 III 521 consid. 3.1.2 pag. 536). Oltre a enunciare dei principi generali, le predette linee guida contengono un'elencazione, non esaustiva, di circostanze particolari divisa in tre liste: una rossa, una arancione e una verde. In quest'ultima sono enumerate una serie di situazioni che non generano oggettivamente conflitti di interesse e che gli arbitri non sono tenuti a rivelare. Fra queste figurano le situazioni seguenti: "L'arbitro intrattiene rapporti con un altro arbitro, o con un avvocato di una delle parti, a causa dell'appartenenza alla medesima associazione professionale, o alla stessa organizzazione benefica o sociale, o mediante la rete di contatti sui social media." (n. 4.3.1) e "L'arbitro è stato un relatore, moderatore o organizzatore in una o più conferenze, o ha partecipato a seminari o gruppi di lavoro di un'organizzazione professionale, sociale o benefica, insieme a un altro arbitro o ad un avvocato di una delle parti" (n. 4.3.4).

E. 3.3

In concreto giova innanzi tutto rilevare che, contrariamente a quanto pare sottintendere la ricorrente, una violazione del dovere di divulgazione non costituisce, da sola, un motivo di riconsiderazione (sentenza 4A_520/2021 del 4 marzo 2022 consid. 5.5). Per quanto concerne la creazione della BHRLA dalla stessa documentazione prodotta con il ricorso risulta che tale associazione "will be dedicated to the principle that business has a responsibility to respect human rights as set out in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights

(UNGPs). It will promote and support action by lawyers around the world to advise commercial clients on human rights risks and opportunities associated with business activities". Essa risulta quindi rientrare, come peraltro rettamente rilevato dall'opponente, sotto il n. 4.3.1 della menzionata lista verde e non appare comprensibile perché la ricorrente ritenga che l'appartenenza a questa associazione crei "una comunanza di interessi, economici, finanziari e scientifici tra arbitro e difensore di una parte che impone di dovere essere rivelata ". Questo Tribunale ha del resto già spiegato che appare conforme alla giurisprudenza annoverare nella lista verde, e quindi considerare la circostanza inidonea a giustificare una domanda di ricusa, il fatto che un arbitro sia in relazione con il patrocinatore di una parte nel quadro di un'associazione professionale o sociale (sentenza 4A_506/2007 del 20 marzo 2008 consid. 3.3.2.2). Anche gli "intrecci" menzionati nel ricorso paiono rientrare nel punto 4.3.4 della lista verde. La questione non merita tuttavia maggiore approfondimento, atteso che la ricorrente non spende una parola per spiegare perché avrebbe potuto scoprire tali attività solo dopo la pronuncia del lodo. Non soccorre la ricorrente nemmeno il fatto che l'arbitra unica non abbia proceduto all'audizione del teste proposto o avrebbe commesso delle " sviste non giustificabili ": errori di procedura o una decisione materialmente sbagliata non bastano per fondare un'apparenza di prevenzione, ad eccezione di errori particolarmente gravi o ripetuti, che costituiscono una violazione manifesta degli obblighi dell'arbitro, ma che non risultano dal ricorso in esame (sentenza 4A_505/2017 del 4 luglio 2018 consid. 4.2.2).

E. 4.1

La ricorrente rimprovera all'arbitra una violazione del suo diritto di essere sentita, perché questa aveva ommesso di considerare che la nave avrebbe dovuto dirigersi direttamente al porto indonesiano per caricare le lamine senza passare prima dalle Filippine, ragione per cui l'evento di forza maggiore non sarebbe la causa diretta del ritardo.

E. 4.2

Il diritto di essere sentito, garantito dagli art. 182 cpv. 3 e 190 cpv. 2 lett. d LDIP ha, in linea di principio, il medesimo contenuto del diritto costituzionale previsto dall' art. 29 cpv. 2 Cost. La giurisprudenza ne ha dedotto che ogni parte ha il diritto di esprimersi sui fatti essenziali per il giudizio, di presentare la sua argomentazione giuridica, di proporre i suoi mezzi di prova sui fatti pertinenti e di partecipare alle udienze del tribunale arbitrale. Sebbene il diritto di essere sentito non imponga al tribunale arbitrale di motivare una sentenza emanata nella giurisdizione internazionale, questo ha tuttavia il dovere di esaminare e trattare i problemi pertinenti. Tale dovere è violato quando per inavvertenza o malinteso, il tribunale arbitrale non considera allegati, argomenti e prove presentati da una delle parti e importanti per il lodo (DTF 142 III 360 consid. 4.1.1, con rinvii). In concreto non sussiste alcun elemento che permetta di ritenere che l'arbitra unica non abbia esaminato e trattato i problemi sottoposti, atteso che ha segnatamente espressamente menzionato di ritenere irrilevante che la depressione tropicale concernesse il porto filippino. In realtà la censura è inammissibilmente diretta contro la correttezza del lodo, questione che non può essere rivista dal Tribunale federale (sentenza 4A_98/2018 del 17 gennaio 2019 consid. 5.2).

E. 5.1

La ricorrente richiama l'art. 190 cpv. 2 lett. c LDIP e afferma che l'arbitra unica ha ommesso di statuire sulle modalità di quantificazione del danno da lei proposte per l'eventualità di un

accoglimento dell'azione di risarcimento. Aggiunge che il rimprovero di avere pronunciato *infra petita* sarebbe del resto anche giustificato dall'insufficiente motivazione del lodo, che si limita a rinviare all'art. 75 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci, norma che non avrebbe potuto essere presa in considerazione.

E. 5.2

L'art. 190 cpv. 2 lett. c LDIP permette di attaccare un lodo se il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni. Ora, le obiezioni della parte convenuta concernenti la quantificazione del risarcimento danni chiesto dalla parte attrice non costituiscono una conclusione nel senso della menzionata norma. L'argomentazione ricorsuale è quindi del tutto inconferente ed è inammissibilmente volta a rimettere in discussione la correttezza del lodo per quanto concerne l'ammontare dell'importo concesso.

E. 6.1

La ricorrente ritiene infine che il lodo violerebbe pure l'ordine pubblico materiale. Sostiene che l'opponente avrebbe ammesso che la "bill of lading" datata 9 dicembre 2018 era un documento falso, perché ha indicato che questo è stato successivamente modificato. Ciononostante l'arbitra unica - continua la ricorrente - non solo non ha eccepito alcunché in proposito, ma ha addirittura riconosciuto, "anche se agli atti non vi era nessuna evidenza documentale che potesse confermarlo", che la venditrice aveva cambiato la destinazione della nave dopo il 9 dicembre ma prima del 31 dicembre 2018. Una lettura attenta di due fatture prodotte dall'opponente, la cui numerazione sarebbe in contraddizione con le date appostevi, smentirebbe inoltre la giustezza del risarcimento di 210'000.-- dollari statunitensi accordato.

E. 6.2

Una decisione arbitrale è incompatibile con l'ordine pubblico materiale (che è una componente dell'ordine pubblico tutelato dall'art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP) quando viola principi fondamentali del diritto materiale in modo tale da non più essere conciliabile con l'ordine giuridico e il sistema dei valori determinanti. Fra questi principi vanno annoverati - in modo non esaustivo - in particolare la fedeltà contrattuale, il rispetto delle regole della buona fede, il divieto dell'abuso di diritto, la proibizione di misure discriminatorie o spogliatrici e la protezione di persone civilmente incapaci (DTF 132 III 389 consid. 2.2.1). Se non è agevole definire l'ordine pubblico materiale, inquadrando con precisione i suoi limiti, è per contro più facile escludere dal suo campo di applicazione taluni elementi. Non fanno in particolare parte dell'ordine pubblico materiale né l'insieme del processo di interpretazione di un contratto e le conseguenze logiche trattene in diritto né l'interpretazione fatta dal Tribunale arbitrale delle disposizioni statutarie di un organismo di diritto privato. Non vi è nemmeno incompatibilità con l'ordine pubblico materiale, nozione più ristretta rispetto all'arbitrio, quando le prove sono state malamente apprezzate o un accertamento di fatto è manifestamente sbagliato o una regola di diritto è stata chiaramente violata (DTF 144 III 120 consid. 5.1). Nella fattispecie occorre innanzi tutto rilevare che, contrariamente a quanto affermato nel ricorso, dal lodo non risulta che l'opponente abbia affermato che la "letter of lading" fosse un falso. Essa ha semplicemente indicato che tale documento era stato corretto quando è avvenuto il cambiamento di destinazione senza provvedere ad un adeguamento della datazione originale. La critica ricorsuale si fonda

pertanto su una premessa errata ed è diretta contro l'apprezzamento dei documenti agli atti. È quindi del tutto inidonea a suffragare il motivo di impugnazione invocato.

E. 7

Da quanto precede discende che il ricorso si palesa, nella ridotta 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.