

BGer 4P.304/2006 vom 27. Februar 2007

Bundesgericht, 2007-02-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.304_2006

FR: TF 4P.304/2006 du 27 février 2007

IT: TF 4P.304/2006 del 27 febbraio 2007

Regeste

art. 85 lett. c OG; art. 190 cpv. 2 lett. a,b,d + e LDIP (arbitrato internazionale; ordine pubblico) | Giurisdizione arbitrale

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la Legge sul Tribunale federale (LTF, RS 173.110; RU 2006 1205, 1241). Poiché la decisione in concreto impugnata è stata pronunciata prima di questa data, la procedura ricorsuale in rassegna resta tuttavia disciplinata dall'OG (art. 132 cpv. 1 LTF).

E. 2

La possibilità d'impugnare un lodo arbitrale dinanzi al Tribunale federale giusta l'art. 85 lett. c OG presuppone anzitutto l'esistenza di un arbitrato internazionale sottoposto alla LDIP (cfr. Bernard Corboz, *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international*, in: SJ 2002 II pag. 1 segg. e in particolare pag. 2-7). A norma dell' art. 176 cpv. 1 LDIP le disposizioni del dodicesimo capitolo della LDIP (art. 176 - art. 194), dedicato all'arbitrato internazionale, sono applicabili quando la sede del Tribunale arbitrale si trova in Svizzera e - cumulativamente - quando, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, almeno una parte non era domiciliata né dimorava abitualmente in Svizzera. Inoltre, l'applicazione di queste norme non deve essere stata esclusa in forma scritta dalle parti, con contestuale pattuizione dell'applicazione esclusiva delle disposizioni cantonali in materia di arbitrato (art. 176 cpv. 2 LDIP).

E. 2.1

In concreto, i requisiti posti dal primo capoverso dell' art. 176 LDIP sono manifestamente ossequiati.

E. 2.2

Controversi sono per contro quelli menzionati dal secondo capoverso, limitatamente al diritto processuale applicabile.

E. 2.2.1

Questo tema è stato già dibattuto negli atti introduttivi di causa. La ricorrente ha affermato che l'applicazione delle norme del dodicesimo capitolo della LDIP era stata esclusa espressamente al punto 11.2 del contratto, di modo che il processo era retto dal Concordato intercantonale sull'arbitrato del 27 agosto 1996 (CIA; RL/TI 3.3.2.1.5). A ciò la controparte ha eccepito che, così come formulata, l'esclusione invocata non poteva esplicare effetti, siccome non conforme alle condizioni poste dall' art. 176 cpv. 2 LDIP ; essa ha pure

rilevato che il regolamento d'arbitrato rinviava al dodicesimo capitolo della LDIP. Come anticipato nella parte dedicata all'esposizione dei fatti, in occasione della prima udienza dinanzi al Collegio arbitrale le parti hanno concordato "[...] di demandare la decisione su questo punto, in base alle allegazioni scritte già prodotte, all'emanazione del lodo definitivo". Gli arbitri hanno in effetti esaminato la questione all'inizio del lodo, dando ragione all'opponente. Premesso che una rinuncia consensuale all'applicazione della LDIP sarebbe stata di per sé possibile nonostante il rinvio contenuto nel regolamento d'arbitrato, appunto in forza dell' art. 176 cpv. 2 LDIP , gli arbitri hanno stabilito che nel caso specifico i requisiti posti da questa norma non erano però stati rispettati, non avendo le parti pattuito esplicitamente l'applicazione esclusiva del diritto cantonale. Donde l'applicabilità del dodicesimo capitolo della LDIP alla fattispecie in esame.

E. 2.2.2

Dinanzi al tribunale federale la ricorrente ribadisce la propria posizione e rimprovera al Collegio arbitrale di aver arbitrariamente negato l'applicabilità del diritto cantonale, privandola così delle vie di ricorso istituite dal CIA. L'argomento è inconferente. La ricorrente non sembra avvedersi del fatto che, se conforme all' art. 176 cpv. 2 LDIP , la scelta del diritto cantonale (o concordatario) precluderebbe alle parti la via del ricorso di diritto pubblico giusta l' art. 191 cpv. 1 LDIP rispettivamente giusta l'art. 85 lett. c OG (Bernard Corboz, op. cit., pag. 7). Ciò significa che - poiché invoca tale scelta sin dall'inizio della causa - essa avrebbe dovuto impugnare il lodo davanti all'autorità giudiziaria ticinese istituita in esecuzione dell' art. 3f del concordato sull'arbitrato (ovvero la Camera civile del Tribunale d'appello), rivendicandone la competenza. Qualora questa autorità avesse deciso a suo sfavore, negando la propria competenza sulla base dell' art. 176 cpv. 2 LDIP , allora avrebbe potuto insorgere contro la sentenza cantonale con un ricorso di diritto pubblico fondato sull'art. 84 cpv. 1 lett. d OG, per violazione delle norme di diritto federale della competenza delle autorità per materia (DTF 116 II 721 consid. 3). Questo rimedio non è invece proponibile direttamente contro il lodo arbitrale, non trattandosi di una decisione cantonale ai sensi dell'art. 84 cpv. 1 lett. d OG.

E. 2.2.3

La violazione dell' art. 176 cpv. 2 LDIP può invero anche essere fatta valere per mezzo del ricorso fondato sugli art. 191 cpv. 1 LDIP , rispettivamente art. 85 lett. c OG (DTF 116 II 721 consid. 3 in fine). In questa evenienza, però, l'opponente solleva a ragione dei dubbi quanto alla ricevibilità del gravame sotto il profilo della motivazione. Pur trattandosi di una controversia concernente un arbitrato internazionale, la procedura dinanzi al Tribunale federale è in effetti retta dalle disposizioni della legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) che regolano il ricorso di diritto pubblico (art. 191 cpv. 1 LDIP). L'impugnativa deve pertanto soddisfare le esigenze di motivazione poste dall' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , per il quale il ricorso deve contenere l'esposizione dei fatti essenziali e quella concisa dei principi che si pretendono violati, precisando altresì in che consista tale violazione. In altre parole, qualora venga impugnato un lodo arbitrale internazionale, l'allegato ricorsuale deve contenere un'esauriente motivazione dalla quale si possa dedurre che una delle ipotesi contemplate esaustivamente dall' art. 190 cpv. 2 LDIP è realizzata (DTF 128 III 50 consid. 1c pag. 53 seg.; Bernard Corboz, op. cit., pag. 14-15). Nella fattispecie in esame la ricorrente menziona l' art. 190 cpv. 2 LDIP , ma non indica di quale motivo di ricorso specifico intende prevalersi. Considerato, tuttavia, ch'essa rimprovera al lodo di aver ritenuto la lite come arbitrato internazionale invece che interno, dolendosi di

essere stata privata del rimedio cantonale istituito dal concordato, le si può concedere che il motivo di ricorso invocato è quello dell' art. 190 cpv. 2 lett. b LDIP .

E. 2.2.4

Sia come sia, su questo punto il gravame è votato all'insuccesso. L' art. 176 cpv. 2 LDIP sottopone infatti gli accordi sulla scelta del diritto a tre condizioni rigorose e cumulative: esclusione espressa del diritto federale, dichiarazione di applicazione esclusiva dell'ordinamento cantonale (o concordatario) in materia d'arbitrato e forma scritta (DTF 116 II 721 consid. 4 con riferimenti e, in particolare, per il carattere cumulativo delle condizioni, DTF 115 II 390 consid. 2b/bb; Bernard Corboz, op. cit., pag. 6). La ricorrente sbaglia, quindi, laddove sostiene che l' art. 176 cpv. 2 LDIP esige soltanto che le parti escludano l'applicazione delle norme del diritto internazionale privato svizzero, non invece che designino anche espressamente il diritto cantonale applicabile in sua vece. Tanto basta per respingere la censura e concludere che il lodo impugnato non ha violato l' art. 176 cpv. 2 LDIP , giacché la ricorrente nemmeno pretende di aver pattuito per scritto l'applicazione esclusiva del diritto cantonale.

E. 2.3

In quanto rivolto contro l'applicazione dell' art. 176 LDIP il ricorso si avvera dunque infondato nella misura in cui è ammissibile. La decisione degli arbitri di ammettere l'applicabilità del dodicesimo capitolo della LDIP alla fattispecie appare corretta.

E. 3

Prima di procedere nell'esame del ricorso appare utile rammentare che, allo scopo di evitare di rallentare la procedura e di aumentare invece l'efficacia della giurisdizione arbitrale, il legislatore ha deciso di limitare, rispetto a quanto previsto dal CIA, i motivi che permettono d'impugnare un lodo arbitrale in ambito internazionale (DTF 119 II 380 consid. 3c pag. 383); essi sono elencati esaustivamente dall' art. 190 cpv. 2 LDIP (DTF 127 III 279 consid. 1a). L'aspetto più importante è la mancata indicazione, fra i motivi d'impugnazione, dell'arbitrio. A prescindere dai motivi di ordine formale menzionati all'art. 190 cpv. 2 lett. a-d, il lodo può essere annullato solo se incompatibile con l'ordine pubblico (art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP). La nozione di ordine pubblico è più restrittiva di quella di arbitrio; in maniera generale, si può dire che la riserva dell'ordine pubblico interviene solo in presenza di situazioni che urtano in maniera scioccante i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico così come concepito in Svizzera (Bernard Corboz, op. cit., pag. 25 seg.). Questa precisazione s'impone perché, come si vedrà in seguito, nel suo scritto la ricorrente si richiama impropriamente ai motivi di ricorso appena citati e tenta inammissibilmente di ottenere il riesame del lodo criticato.

E. 4

La seconda parte del gravame verte sull'asserita lentezza della procedura arbitrale e sull'incompetenza del Collegio arbitrale. A mente della ricorrente la lentezza procedurale avrebbe condotto a un diniego di giustizia nel senso dell' art. 29 cpv. 1 Cost. e dell' art. 6 n. 1 CEDU , suscettibile di giustificare l'annullamento del lodo in forza dell'art. 190 cpv. 1 lett. e LDIP, essendo il principio della celerità parte integrante dell'ordine pubblico procedurale svizzero. La ricorrente soggiunge di aver revocato il mandato arbitrale, rispettivamente ricusato l'intero collegio, proprio a causa della citata lentezza, con la conseguenza che, quando si è pronunciato, il collegio non era in realtà più legittimato a emanare il lodo. Ne deduce i motivi di ricorso dell'art. 190 cpv. 1 lett. a,b,d LDIP: costituzione irregolare e

incompetenza del Tribunale arbitrale nonché violazione del diritto di essere sentiti, la data di emissione del lodo essendo incerta e non avendo il collegio esaminato né istruito la questione.

E. 4.1

La domanda tendente all'annullamento del lodo per ritardata giustizia è inammissibile e ciò a prescindere da qualsiasi considerazione sul contenuto dell'ordine pubblico procedurale così come da ogni accertamento sulla durata della procedura. Anche nel diritto interno, infatti, la sanzione di un eventuale diniego di giustizia per ritardo non potrebbe avere effetti materiali su di una decisione emanata e notificata, ma potrebbe semmai consistere unicamente nell'accertamento della violazione del principio di celerità (DTF 130 I 312 consid. 5.3 pag. 333, 129 V 411 consid. 3.4 pag. 422). La censura si rivela in ogni caso inammissibile anche per carenza di motivazione, giacché la ricorrente non spiega come dovrebbe (cfr. quanto esposto supra, al consid. 2.2.3) in cosa consista il ritardo; insufficiente è la semplice affermazione, priva di qualsiasi riferimento alla natura e allo svolgimento della procedura, che il lodo è stato emesso dopo sette anni dall'inizio, rispettivamente un anno dopo il compimento dell'ultimo atto.

E. 4.2

Quanto alla questione della revoca degli arbitri, è opportuno riepilogare i fatti, che la ricorrente espone solo parzialmente.

E. 4.2.1

Il 16 maggio 2006 la Camera di commercio - competente per la notifica del lodo a norma dell'art. 43.1 del regolamento d'arbitrato - ha comunicato alle parti che il lodo era "praticamente ultimato" e chiesto loro il versamento di un ultimo anticipo di fr. 40'000.-- ciascuno. Prendendo spunto da questo scritto, il 20 giugno seguente la ricorrente ha notificato il proprio "recesso" al Presidente del Collegio arbitrale: a suo dire, da quel momento in poi gli arbitri avrebbero dovuto considerarsi "totalmente svincolati dal contratto sopra menzionato e privi del potere di emettere qualsiasi lodo". Il 27 giugno 2006 il Presidente ha reagito ricordando che il mandato degli arbitri non poteva essere revocato unilateralmente e che in ogni caso la richiesta giungeva fuori tempo, poiché in realtà il lodo era stato sottoscritto dal Collegio già l'11 maggio e consegnato alla Camera di commercio il 15 maggio 2006. La comunicazione del 16 maggio 2006 era quindi erronea. Questa circostanza è stata confermata espressamente il 12 luglio 2006 dalla Camera di commercio, la quale ha anche avvertito che il lodo sarebbe stato notificato una volta pagate le spese. Nonostante questi chiarimenti la ricorrente ha respinto la notifica del lodo effettuata dalla Camera di commercio il 10 ottobre 2006, dopo che la sua quota spese era stata anticipata dalla controparte.

E. 4.2.2

Questi fatti emergono in modo preciso dai documenti prodotti dal Collegio arbitrale con la risposta 22 dicembre 2006. Essi sono perfettamente noti alla ricorrente, la quale ne è autrice o destinataria. Contrariamente a quanto ella pretende, non v'è null'altro da chiarire. È evidente che una revoca unilaterale del mandato arbitrale successiva alla sottoscrizione del lodo (che precede necessariamente la notifica) non può influire sulla composizione del tribunale né fare sorgere aspettative sotto il profilo del diritto di essere sentiti. Su questo punto le censure ricorsuali sono temerarie, come lo è stato il comportamento della ricorrente nella fase della procedura arbitrale compresa tra l'emanazione e la notifica del lodo.

E. 5

L'ultima parte del ricorso riguarda l'indennità per ripetibili di fr. 220'000.-- riconosciuta alla società thailandese dal Collegio arbitrale, che l'ha calcolata proporzionalmente alla soccombenza della ricorrente, sulla base della tariffa dell'ordine degli avvocati ticinesi. La ricorrente invoca i motivi di ricorso di cui all'art. 190 cpv. 1 lett. e, d LDIP. La citata indennità, oltre ad essere sproporzionata, lederebbe infatti l'ordine pubblico siccome priva di base legale, essendo fondata su una tariffa inapplicabile in forza della legge sui cartelli; la sua pronunzia costituirebbe inoltre una violazione del diritto d'essere sentiti in contraddittorio (art. 182 cpv. 3 LDIP), non avendo il collegio mai prospettato l'applicazione di tale tariffa, sulla quale le parti non si sono quindi potute pronunciare.

E. 5.1

L'attrice perde di vista la portata dell'art. 190 cpv. 1 lett. e LDIP. Come già accennato sopra al consid. 3 - e ricordato alla stessa ricorrente nell'ambito di un'altra procedura (cfr. sentenza inedita del 10 ottobre 2005 nella causa 4P.146/2005, consid. 3.1) - la riserva dell'ordine pubblico non permette mai l'esame di merito del lodo, nemmeno sotto l'angolo dell'arbitrio. Per ammetterla non sono sufficienti apprezzamenti delle prove o accertamenti di fatto manifestamente errati né violazioni di norme; non lo è nemmeno l'applicazione di un ordinamento giuridico sbagliato. Ledono l'ordine pubblico solamente situazioni che urtano in modo scioccante i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico così come è concepito in Svizzera (cfr. Gerhard Walter, Aspetti processuali dell'arbitrato commerciale internazionale in Svizzera, in: L'arbitrato commerciale internazionale in Svizzera e in Italia, Milano 1992, pag. 37-56, in particolare pag. 51 seg.). Ne discende che l'ordine pubblico materiale non può essere violato per il solo motivo che il giudizio sulle spese è fondato su una tariffa che, secondo la ricorrente, non sarebbe applicabile. L'assegnazione di ripetibili alla parte vincente in una causa civile non sarebbe peraltro scioccante nemmeno in assenza di una base legale specifica.

E. 5.2

A sostegno della violazione dell'ordine pubblico materiale a causa dell'ammontare - a suo dire - sproporzionato dell'indennità accordata alla controparte, la ricorrente cita una sentenza del Tribunale federale (sentenza inedita del 9 gennaio 2006 nella causa 4P.280/2005, consid. 2.2.2). Il passaggio da lei citato è però estrapolato dal suo contesto. Vale allora la pena di precisare che in quella sentenza il Tribunale federale ha considerato che, in linea teorica, non sarebbe inconcepibile che un giudizio sulle ripetibili possa contravvenire all'ordine pubblico materiale; ha tuttavia precisato che sarebbe difficile collegare una censura simile a una componente specifica dell'ordine pubblico e, soprattutto, che non basterebbe tacciare d'eccessiva l'indennità litigiosa; occorrerebbe - questo è il passaggio citato in maniera fuorviante nel gravame - ch'essa appaia fuori di ogni proporzione con le spese affrontate dalla parte che vi ha diritto, tenuto conto dell'insieme delle circostanze del caso concreto. Non occorre approfondire oltre questo tema poiché l'atto di ricorso accenna alla evidente sproporzione dell'indennità accordata ma è completamente silente quanto alle circostanze concrete che dovrebbero stare alla base della contestazione. Su questo punto esso risulta dunque, ancora una volta, irricevibile per carente motivazione (cfr. quanto esposto supra, al consid. 2.2.3).

E. 5.3

Infine, l'argomento riferito alla violazione del diritto di essere sentito è manifestamente infondato. Le parti hanno avuto infatti la possibilità di esprimersi liberamente sulle ripetibili davanti al Collegio arbitrale: la stessa ricorrente ne ha chiesto la rifusione in tutti gli allegati scritti, anche con il memoriale conclusivo. Il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che in Svizzera vige il principio *iura novit curia*, in forza del quale giudici e arbitri applicano d'ufficio il diritto, senza essere vincolati ai mezzi fatti valere dalle parti né essere tenuti ad attirare preventivamente la loro attenzione su aspetti giuridici particolari o sulle norme che andranno ad applicare. Fanno eccezione i casi nei quali i giudici prevedono di fondare il giudizio su disposizioni o principi non evocati durante la procedura, dei quali le parti non si erano preavute e non potevano immaginare la pertinenza (DTF 130 III 35 consid. 5). Ora, qualunque sia la severità da usare nella valutazione dell'imprevedibilità (la sentenza citata dà atto di pareri discordi) è certo che tale requisito, riferito all'applicazione della tariffa dell'ordine degli avvocati del Cantone Ticino, fa difetto nell'ambito di un processo civile demandato a un tribunale arbitrale con sede a Lugano, composto da un giudice e da due avvocati ticinesi, e che coinvolge parti i cui patrocinatori esercitano anch'essi l'avvocatura in Ticino.

E. 5.4

Anche il giudizio sull'indennità per ripetibili concessa all'opponente resiste pertanto alla critica.

E. 6

Alla luce di tutto quanto esposto, il ricorso dev'essere respinto nella misura in cui è ammissibile. Gli oneri processuali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e 159 cpv. 1 e 2 OG). Il Tribunale federale pronuncia: 1. Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 25'000.-- è posta a carico della ricorrente, la quale rifonderà all'opponente fr. 30'000.-- per ripetibili della sede federale. 3.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti e al Collegio arbitrale. Losanna, 27 febbraio 2007 In nome della I Corte di diritto civile del Tribunale federale svizzero Il Presidente: La cancelliera:

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