

## **BGer 4A\_438/2017 vom 11. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_438\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_438_2017)

FR: TF 4A\_438/2017 du 11 octobre 2018

IT: TF 4A\_438/2017 del 11 ottobre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L' art. 77 cpv. 1 LTF ammette il ricorso in materia civile contro le decisioni arbitrali alle condizioni poste dagli art. 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 a Lugano e nessuna delle parti, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, risultava essere domiciliata o dimorare abitualmente in Svizzera ( art. 176 cpv. 1 LDIP ). 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 ). Nella fattispecie i ricorrenti impugnano unicamente il lodo - con la relativa rettifica - del Tribunale arbitrale d'appello.

#### **E. 1.2**

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).

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 degli arbitri, 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. 2.1**

I ricorrenti invocano l'art. 190 cpv. 2 lett. d LDIP e rimproverano al Tribunale arbitrale di aver violato il loro diritto di essere sentiti, perché avrebbe fondato la sua sentenza su un ragionamento sorprendente che le parti non hanno potuto discutere.

## **E. 2.2**

Il Tribunale arbitrale ha indicato che fra i 3 fratelli G.\_\_\_\_\_ si era creata una relazione, la quale aveva per scopo di gestire il gruppo da loro fondato ed amministrare in comune le relative quote azionarie. Con la morte di J.G.\_\_\_\_\_, tale relazione era stata continuata con gli eredi di quest'ultimo. Il Collegio arbitrale ha considerato che questa relazione costituisce un contratto di società semplice e che nessun socio può fare affari che collidono con gli interessi del gruppo societario. Ha poi indicato che J.G.\_\_\_\_\_ dapprima, suo figlio A.\_\_\_\_\_ poi, erano i soci amministratori e che l'agire del secondo non era stato conforme al principio della fedeltà che dovevano osservare, avendo compiuto atti a vantaggio suo e dei suoi fratelli e a svantaggio degli zii. Ha ritenuto che i rimanenti convenuti - che non si occupavano dell'amministrazione, ma che hanno tratto profitto dall'agire del fratello - sono pure responsabili, perché sono subentrati nella società alla morte del padre e hanno omesso di informare gli zii degli effetti svantaggiosi che la sottoscrizione dei contratti del 2002 aveva sulle loro partecipazioni. Essi formavano inoltre una comunione ereditaria ed erano quindi anche responsabili " per l'agire tollerato di uno dei suoi membri ".

## **E. 2.3**

In Svizzera il diritto di essere sentito si riferisce soprattutto all'accertamento dei fatti. Il diritto delle parti a essere interpellate su questioni giuridiche è riconosciuto in modo ristretto. In principio, secondo l'adagio *jura novit curia*, sia i tribunali statali che quelli arbitrali apprezzano liberamente la portata giuridica dei fatti e non sono legati ai mezzi giuridici sviluppati dalle parti; possono anche statuire sulla base di regole di diritto diverse da quelle di cui queste si sono prevalse. Di conseguenza, nella misura in cui il patto d'arbitrato non limiti la missione del Tribunale arbitrale ai soli mezzi giuridici sollevati dalle parti, quest'ultime non vanno sentite in maniera specifica sulla portata da riconoscere alle regole di diritto. Eccezionalmente è opportuno interpellarle quando il giudice o il Tribunale arbitrale intende fondare la sua decisione su una norma o una considerazione giuridica che non è stata evocata nel corso della procedura e di cui le parti non potevano presumere la pertinenza ( DTF 130 III 35 consid. 5). Il Tribunale federale si dimostra restrittivo nell'applicare la predetta regola, poiché sapere cosa è imprevedibile è una questione di apprezzamento e occorre tenere in considerazione le particolarità della procedura arbitrale: è doveroso evitare che l'argomento della sorpresa sia utilizzato per ottenere un'esame di merito del lodo da parte dell'autorità di ricorso.

Ora, contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti la norma da loro invocata non è violata quando gli arbitri fondano la loro decisione su un principio o una norma su cui non è " stata promossa una vera discussione ". Alle parti compete invece l'obbligo di prevedere vari scenari immaginabili e sviluppare la loro argomentazione di conseguenza, emettendo anche delle opinioni a titolo sussidiario in modo da coprire tutte le ipotesi suscettibili di entrare in linea di conto (sentenza 4A\_56/2017 dell'11 gennaio 2018 consid. 3.3.2). Queste non paiono peraltro nemmeno essere numerose nella fattispecie, Infatti nemmeno i ricorrenti negano che i tre fratelli G.\_\_\_\_\_ non solo avevano fondato e controllavano il gruppo alberghiero, ma costituivano una società semplice. Ora, essendo i ricorrenti subentrati al defunto padre, circostanza che emerge peraltro in maniera chiara anche dal fatto che essi hanno pure sottoscritto i menzionati contratti con gli zii, non appare inatteso che il Tribunale arbitrale abbia qualificato il loro ruolo - con i relativi obblighi - nell'ambito del gruppo familiare alla stessa stregua di quello che avrebbe avuto il genitore scomparso. In

queste circostanze le considerazioni degli arbitri sugli obblighi societari dei convenuti non possono essere considerate sorprendenti. Non occorre quindi esaminare l'argomentazione ricorsuale secondo cui pure la motivazione aggiuntiva del lodo, attinente alla responsabilità dei ricorrenti sulla base dell' art. 602 CC , violerebbe l'art. 190 cpv. 2 lett. d LDIP.

### **E. 3**

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela 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.