

BGer 4A 497/2015 vom 24. November 2016

Bundesgericht, 2016-11-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_497_2015

FR: TF 4A 497/2015 du 24 novembre 2016

IT: TF 4A 497/2015 del 24 novembre 2016

Regeste

arbitro internazionale | Giurisdizione arbitrale

Erwägungen

E. 1.1

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, ragione per cui la presente sentenza viene emanata in tale lingua (DTF 142 III 521 consid. 1).

E. 1.2

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 Zugo e una delle parti (la ricorrente) aveva la sua sede all'estero al momento della stipulazione del patto di arbitrato (art. 176 cpv. 1 LDIP). Sono inoltre applicabili le disposizioni del capitolo 12 della LDIP, non avendo le parti esplicitamente escluso la loro applicabilità (art. 176 cpv. 2 LDIP).

E. 1.3

Il ricorso è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ed è volto contro la decisione finale del tribunale arbitrale (art. 90 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF). La ricorrente, soccombente nella procedura arbitrale, ha il diritto di ricorrere (art. 76 cpv. 1 LTF).

E. 1.4

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: la ricorrente non può - come ha invece fatto in concreto - 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).

E. 1.5

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). Giova inoltre rilevare che gli accertamenti del tribunale arbitrale concernenti lo svolgimento della procedura vincolano il Tribunale federale con le medesime riserve, sia che attengano alle conclusioni, ai fatti allegati, alle spiegazioni giuridiche delle parti, alle dichiarazioni fatte nel corso della procedura e alle richieste di prova, sia che concernino il contenuto di una deposizione testimoniale e di una perizia o, ancora, le informazioni raccolte nel corso di un sopralluogo (sentenza 4A_342/2015 del 26 aprile 2016 consid. 3, non pubblicato in DTF 142 III 360 , con rinvii).

E. 2

Per quanto qui interessa la motivazione del lodo impugnato può essere riassunta come segue. Il Tribunale arbitrale ha ritenuto che la controversia inerente alla pretesa distribuzione di dividendi andava risolta interpretando l'art. 5 dell'accordo fra azionisti. Esso ha indicato che alla luce dei due capoversi che compongono la predetta clausola, i dividendi avrebbero unicamente potuto essere distribuiti dopo la decisione dell'assemblea generale che approvava il bilancio e il conto economico dell'esercizio che terminava il 31 gennaio 2014 (il "blocking period" finiva a quel momento), ma che la loro erogazione non sarebbe avvenuta in modo automatico. Ha poi negato che l'opponente abbia esercitato in malafede la sua opzione di acquisto della totalità delle azioni o che abbia promesso una distribuzione di dividendi. Con riferimento all'obbligo di discutere in buona fede la futura politica di dividendi, il Tribunale arbitrale ha innanzi tutto ritenuto che la responsabilità del mancato incontro prima dell'inizio della procedura arbitrale non poteva essere imputata a una delle parti e che anche l'infruttuosità della discussione svoltasi dopo l'invito formulato dagli arbitri è irrilevante ai fini della decisione del litigio. Il Collegio arbitrale ha poi insistito sul fatto che il contratto, scaturito da lunghe trattative fra le parti assistite da legali specializzati, non prevedeva alcun preciso meccanismo da cui discendeva un obbligo di versare dividendi, ma contemplava invece una clausola di massimizzazione degli sforzi ("best efforts clause") - che non esigeva un risultato - secondo cui occorreva discutere la questione in "buona fede". Ha quindi considerato che, utilizzando quest'ultimo termine, le parti hanno inteso che occorreva tenere conto degli interessi e dei bisogni della società e che poteva essere distribuita quella parte di denaro contante che non era necessaria alla continuazione delle attività a medio e lungo termine. Gli arbitri hanno reputato che non era nel loro potere determinare a posteriori l'importo di cui la società non abbisognava per la sua futura attività né come questa avrebbe dovuto svilupparsi. Per questi motivi hanno considerato senza oggetto la richiesta di organizzare l'assemblea generale della C._____SA e della D._____SA, aggiungendo che in ogni caso non avevano nemmeno giurisdizione per emanare un ordine nei confronti di tali società, le quali non avevano sottoscritto la clausola arbitrale e non erano parte alla procedura.

E. 3

La ricorrente lamenta innanzi tutto una violazione dell'art. 190 cpv. 2 lett. c LDIP, perché il Collegio arbitrale si sarebbe dichiarato incompetente a ordinare la convocazione dell'assemblea generale della C. _____ SA. Essa afferma che gli arbitri avrebbero senz'altro potuto impartire tale ordine all'opponente, che è divenuta l'unica azionista della C. _____ SA. In concreto non appare chiaro se la ricorrente abbia voluto prevalersi di un diniego di giustizia formale (ipotesi prevista dalla summenzionata norma, citata nel ricorso e nella replica) o se essa abbia invece inteso, come pare piuttosto emergere dal tenore del gravame, lamentarsi del motivo di ricorso contemplato dalla lettera b dell' art. 190 cpv. 2 LDIP , perché il Tribunale arbitrale si sarebbe a torto dichiarato incompetente. Sia come sia, la questione non merita maggiore disamina, atteso che, come risulta al consid. 2, gli arbitri forniscono più motivi a sostegno della decisione di non ordinare la convocazione di un'assemblea della C. _____ SA, ma nel ricorso ne viene unicamente censurato uno, in dispregio della costante giurisprudenza secondo cui qualora una sentenza - o parte di essa - si fondi come nella fattispecie su più motivazioni alternative e indipendenti, occorre contestarle tutte con le censure appropriate, sotto pena d'inammissibilità (DTF 138 III 728 consid. 3.4; 138 I 97 consid. 4.1.4; 133 IV 119 consid. 6.3; cfr. anche DTF 115 II 300 consid. 2b).

E. 4.1

Sotto il titolo "sulla violazione del diritto di essere sentito" la ricorrente si lamenta della mancata audizione del teste E. _____ (la cui deposizione sarebbe determinante per stabilire l'importo che avrebbe potuto essere distribuito), della "presunta sanatoria della mancata discussione dei dividendi" e "della valutazione manifestamente inesatta di testi e del tenore letterale dell'art. 5" dell'accordo fra azionisti.

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. (DTF 130 III 35 consid. 5, con rinvii). 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 (DTF 133 III 139 consid. 6.1). Il diritto di far amministrare prove presuppone che esso sia stato esercitato tempestivamente e secondo le regole della procedura applicabile. Il tribunale arbitrale può rifiutarsi di assumere una prova, senza violare il diritto di essere sentito, se ritiene il mezzo di prova non idoneo a dimostrare i fatti rilevanti o perché reputa, sulla base di un apprezzamento anticipato delle prove, che un'ulteriore istruttoria non modificherebbe il suo convincimento fondato sulle prove già amministrate (DTF 142 III 360 consid. 4.1.1). Il Tribunale federale può rivedere l'apprezzamento anticipato delle prove effettuato da un tribunale arbitrale nella giurisdizione internazionale unicamente dal ristretto profilo di una violazione dell'ordine pubblico (sentenze 4A_528/2011 del 23 gennaio 2012 consid. 2.1; 4A_600/2010 del 17 marzo 2011 consid. 4.1). Il Collegio arbitrale non ha interrogato il teste E. _____, perché ha ritenuto che questi avrebbe unicamente potuto essere sentito con riferimento a nuovi fatti, allegati dopo la presentazione della sua dichiarazione ("filing of the expert statement"), ma che il fatto (il bilancio del 2014) invocato dall'attrice per un'audizione non era nuovo. Ha inoltre aggiunto che la questione su cui l'attrice desiderava escutere il teste (ammontare massimo del dividendo che poteva essere distribuito) era di natura giuridica. Il Tribunale arbitrale ha quindi rifiutato la richiesta audizione procedendo ad un

apprezzamento anticipato della prova, che la ricorrente nemmeno afferma essere contrario all'ordine pubblico. Inammissibile, poiché apoditticamente fondata su una fattispecie diversa da quella accertata nel lodo, si rivela l'argomentazione con cui la ricorrente si duole "della presunta sanatoria della mancata discussione dei dividendi". Infine, lamentandosi di una "valutazione manifestamente inesatta di testi e del tenore letterale dell'art. 5" dell'accordo fra azionisti, la ricorrente pare misconoscere che il Tribunale federale, adito con un ricorso in materia civile presentato contro un lodo emanato in un arbitrato internazionale, non rivede l'apprezzamento delle prove - nemmeno qualora questo dovesse rivelarsi arbitrario - effettuato dal Tribunale arbitrale (sentenza 4A_34/2015 del 6 ottobre 2015 consid. 4.3.2, non pubblicato in DTF 141 III 495).

E. 5.1

La ricorrente sostiene che il lodo viola l'ordine pubblico, perché il Tribunale arbitrale avrebbe leso l'"onere della prova ex art. 8 CC ", basandosi su una serie di fatti, che non sarebbero stati dimostrati dalla convenuta e di cui non avrebbe verificato l'attendibilità, concernenti la discussione in buona fede tra le parti, i futuri investimenti della C._____SA e un accordo sull'importo distribuibile. Essa afferma inoltre che il lodo contravviene anche al principio pacta sunt servanda, perché pur ritenendo vincolante l'art. 5 dell'accordo fra azionisti, il Tribunale arbitrale non è giunto "alla conclusione che si imponeva, ovvero che dovevano essere distribuiti i dividendi". La ricorrente termina il proprio gravame invocando una violazione del principio della buona fede asserendo che, con la menzione di tale principio nell'accordo fra azionisti, le parti si erano obbligate a tralasciare il loro tornaconto per prendere la migliore decisione "nell'interesse di tutti", circostanza che non si sarebbe in concreto verificata.

E. 5.2

Giusta l'art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP il lodo può essere impugnato se è incompatibile con l'ordine pubblico. Una decisione arbitrale è incompatibile con l'ordine pubblico materiale quando viola dei 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 si annoverano 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). Il principio pacta sunt servanda nella sua accezione restrittiva riconosciuta dall'art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP è unicamente violato se un tribunale arbitrale rifiuta di applicare una clausola contrattuale pur avendo ammesso che essa lega le parti o, al contrario, impone loro il rispetto di una clausola che ha considerato non vincolarle (sentenza 4A_46/2011 del 16 maggio 2011 consid. 4.2.1). Per contro il processo di interpretazione e le conseguenze logiche trattene non sono rette da tale principio e il Tribunale federale ha numerose volte sottolineato che la quasi totalità dei contenziosi sgorganti dalla - pretesa - violazione di contratti è esclusa dal campo di protezione del principio pacta sunt servanda (sentenza 4A_14/2012 del 2 maggio 2012 consid. 5.2.1, non pubblicato nella DTF 138 III 270). Non fanno nemmeno parte dell'ordine pubblico le regole sull'onere della prova (sentenza 4A_616/2015 del 20 settembre 2016 consid. 4.3.1, con rinvii).

E. 5.3

In concreto l'argomentazione ricorsuale deve di primo acchito essere disattesa nella misura in cui la ricorrente si lamenta di una violazione delle regole sull'onere della prova, poiché

queste, come appena indicato, non fanno parte dell'ordine pubblico. Invero, la ricorrente, pur richiamando l' art. 8 CC , critica piuttosto - inammissibilmente (sentenza 4A_34/2015 del 6 ottobre 2015 consid. 4.3.2, non pubblicato in DTF 141 III 495) - l'apprezzamento delle prove effettuato dal Tribunale arbitrale. Le rimanenti due doglianze ricorsuali non concerno in realtà i principi invocati (pacta sunt servanda e la buona fede), ma il processo d'interpretazione del contratto, ragione per cui la censura si rivela inammissibile.

E. 6

Da quanto precede discende che il ricorso si palesa, nella ridotta misura in cui è ammissibile, infondato e come tale va respinto. Le spese e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

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