

# **BGer 4A\_5/2023 vom 4. März 2024**

Bundesgericht, 2024-03-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_5\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_5_2023)

FR: TF 4A\_5/2023 du 4 mars 2024

IT: TF 4A\_5/2023 del 4 marzo 2024

## **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 ( DTF 142 III 521 consid. 1). La presente sentenza viene quindi pronunciata in italiano, lingua in cui le parti hanno steso i loro allegati.

### **E. 2.1**

Il ricorrente chiede l'assunzione di una serie di documenti, fra cui una sentenza di questo tribunale e diverse sentenze cantonali, per dimostrare che, contrariamente a quanto ritenuto nel lodo, la parola foro non si riferisce unicamente alla giurisdizione statale.

### **E. 2.2**

Giusta l' art. 99 cpv. 1 LTF possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. L'esclusione di fatti e di mezzi di prova nuovi è la regola. Questa conosce un'eccezione se la decisione dell'autorità inferiore ha reso per la prima volta rilevanti questi fatti o mezzi di prova ( DTF 139 III 120 consid. 3.1.2). Può trattarsi di fatti o di mezzi di prova in relazione alla regolarità della procedura innanzi all'autorità inferiore (ad es. concernenti una violazione del diritto di essere sentito) o che sono determinanti per stabilire l'ammissibilità del ricorso innanzi al Tribunale federale (ad es. la data di notifica della decisione impugnata) o ancora che sono idonei a confutare un'argomentazione dell'autorità inferiore oggettivamente imprevedibile per le parti prima della ricezione della sentenza impugnata. Il ricorrente non può per contro allegare fatti o produrre mezzi di prova che ha ommesso di allegare o produrre innanzi all'autorità inferiore ( DTF 136 III 123 consid. 4.4.3; sentenze 4A\_434/2021 del 18 gennaio 2022 consid. 2.2; 5A\_291/2013/ 5A\_320/2013 del 27 gennaio 2014 consid. 2.2).

In concreto le condizioni per produrre nuovi documenti non sono date. L'interpretazione - anche dal profilo letterale - della clausola contenuta nelle lettere del 2012 non costituisce infatti un'argomentazione oggettivamente imprevedibile dell'arbitra unica. Tuttavia, il divieto di produrre nova si riferisce a questioni fattuali e la giurisprudenza non reputa che delle sentenze siano dei nuovi documenti nel senso della norma in discussione, ma le considera mezzi di offesa o difesa giuridici che possono, come nella fattispecie, essere prodotti nel termine di ricorso ( DTF 150 III 3 consid. 3.1; sentenza 4A\_227/2022 del 8 settembre 2022 consid. 1.4, con rinvii).

### **E. 3.1**

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 Lugano e non tutte le parti, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, risultavano avere il loro domicilio 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 ).

### **E. 3.2**

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. l' 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. 3.3**

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. 3.4**

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 ( DTF 144 III 559 consid. 4.1; sentenza 4A\_342/2015 del 26 aprile 2016 consid. 3, non pubblicato in DTF 142 III 360 ).

### **E. 4.1**

L'arbitra unica ha premesso che la clausola compromissoria era passata per successione universale - anche - alle opposenti, quali eredi del padre. Ha poi ritenuto che, con la frase

"Foro esclusivo: Lugano (Svizzera) " inclusa nelle lettere redatte nel 2012, le parti hanno stipulato una proroga di foro e non - come preteso dall'attore - semplicemente confermato la sede del tribunale arbitrale. Per giungere a tale conclusione si è innanzi tutto basata sulla definizione del termine foro contenuta in due dizionari, rilevando che questo si riferisce al luogo in cui è situata la Corte statale. Ha poi osservato che nel CPC questo termine è tradotto in tedesco con la parola *Gerichtsstand*, mentre tale legge utilizza per i tribunali arbitrali il termine sede (in tedesco *Sitz*). Ha in seguito considerato, procedendo a un'interpretazione basata sul principio dell'affidamento, che la proroga di foro sostituisce la clausola arbitrale, basandosi in particolare sul fatto che questa è situata dopo la frase che conferma la validità e la vincolatività dell'accordo del 2008, che conteneva la clausola arbitrale.

#### **E. 4.2**

Il ricorrente rimprovera all'arbitra di essere caduta nell'arbitrio ritenendo che il termine foro si riferisca unicamente al luogo della giurisdizione statale, poiché la formulazione foro arbitrale è correntemente usata in alternativa a sede arbitrale. Lamenta pure che un'interpretazione meramente letterale è contraria al diritto federale e che procedendo in tal modo l'arbitra ha creato un'errata premessa al suo ragionamento. Sostiene che non occorre poi nemmeno interpretare la clausola arbitrale, poiché essa è passata alle eredi quale diritto accessorio all'obbligazione contrattuale assunta, ciò che viene anche confermato dall'esplicita menzione nelle lettere della validità e vincolatività degli altri termini dell'accordo. Contesta poi l'applicazione del principio dell'affidamento effettuata dall'arbitra, affermando che le parti non hanno mai tematizzato un cambiamento della clausola arbitrale e deducendone che esse non hanno voluto modificarla. Ritiene pure contrario alla buona fede imputargli un cambiamento della clausola giurisdizionale, che non poteva essere dedotto con leggerezza e che sarebbe avvenuto a sua insaputa, poiché la finalità delle lettere del 2012 consisteva unicamente nell'escludere la responsabilità solidale di tutti gli eredi mediante l'assunzione degli impegni da parte delle convenute.

#### **E. 4.3.1**

Il Tribunale federale esamina le censure concernenti la competenza del tribunale arbitrale secondo l' art. 190 cpv. 2 lett. b LDIP , incluse le questioni pregiudiziali, liberamente dal profilo del diritto. Ciò vale anche con riferimento al senso di certe parole usate nei contratti fra le parti (cfr. DTF 149 III 131 consid. 6.4.1; 146 III 142 consid. 3.4.1; 144 III 559 consid. 4.1). Non controlla per contro gli accertamenti di fatto contenuti nel lodo, poiché è vincolato dalla fattispecie constatata dal tribunale arbitrale che non può né completare né rettificare (art. 77 cpv. 2 combinato con gli art. 97 e 105 cpv. 2 LTF ). Solo se vengono formulate delle censure ammissibili dal profilo dell' art. 190 cpv. 2 LDIP o possono eccezionalmente essere considerati *dei nova*, il Tribunale federale può rivedere gli accertamenti di fatto ( DTF 144 III 559 consid. 4.1; 142 III 239 consid. 3.1).

Nel diritto svizzero la questione di sapere se le parti hanno concluso un accordo è sottoposta al principio della priorità della volontà soggettiva sulla volontà oggettiva ( DTF 144 III 93 consid. 5.2.1; 123 III 35 consid. 2b). La determinazione della reale volontà delle parti costituisce un accertamento di fatto. Se il giudice non riesce a determinare la volontà reale e comune delle parti - per mancanza di prove o perché quest'ultime non sono concludenti - o se constata che una parte non ha capito la volontà espressa dall'altra quando è stato concluso il contratto, egli deve ricorrere all'interpretazione normativa (o oggettiva) e cioè stabilire la

volontà oggettiva delle parti, determinando il senso che, secondo le regole della buona fede, ognuna di esse poteva ragionevolmente dare alle dichiarazioni di volontà dell'altra. Si tratta di un'interpretazione basata sul principio dell'affidamento, che è una questione di diritto che il Tribunale federale esamina liberamente ( DTF 144 III 93 consid. 5.2.3). L'adozione di nuove regole di competenza - quali un'elezione di foro - per un rapporto di diritto basato sulla stessa causa materiale implica solitamente l'annullamento delle regole - quali una clausola compromissoria - stabilite anteriormente, se le parti non hanno espresso una diversa volontà ( DTF 121 III 495 consid. 5a; sentenza 4A\_244/2012 del 17 gennaio 2013 consid. 4.5).

#### **E. 4.3.2**

In concreto giova innanzi tutto rilevare che secondo il lodo con la morte del padre la clausola compromissoria era passata per successione universale alle opposenti, ragione per cui le argomentazioni ricorsuali tendenti a dimostrare tale trasmissione sono inconferenti. L'arbitra ha però ritenuto che, prevedendo un foro esclusivo nelle lettere del 2012, le parti hanno annullato mediante convenzione la clausola compromissoria. Occorre pertanto esaminare le censure dirette contro tale considerazione.

Il ricorrente pare innanzi tutto contestare che da un punto di vista terminologico la formulazione foro esclusivo si riferisca a un foro statale. A torto. A prescindere dagli argomenti giustamente menzionati nel lodo, si osserva che gli stessi esempi citati nel ricorso, in cui viene utilizzata la locuzione foro arbitrale, dimostrano che per estendersi anche alla giurisdizione arbitrale il termine foro abbisogna della specificazione di tale circostanza. Quando poi descrive quello che ritiene essere stato lo scopo delle lettere del 2012 o la pretesa - reale - volontà delle parti, egli completa inammissibilmente la fattispecie risultante dal lodo. Per il resto l'interpretazione delle predette lettere dal profilo del principio dell'affidamento come sopra descritto si palesa corretta. Dalla sistematica degli scritti risulta che la clausola riferita al foro esclusivo segue quella che conferma la validità degli altri elementi dell'accordo del 2008 e, vista la sua chiara denominazione, essa non poteva in buona fede essere intesa come una semplice convalida della giurisdizione arbitrale. Del resto, nemmeno il ricorrente indica un qualsiasi motivo che avrebbe potuto giustificare di inserire - con una formulazione fuorviante - un'ulteriore conferma di quest'ultima. Essa doveva in buona fede essere interpretata come una proroga in favore del foro (statale) di Lugano successiva alla stipula di una clausola arbitrale, che annulla quest'ultima, provocando così l'incompetenza dell'arbitra adita a giudicare il merito della controversia concernente gli utili conseguiti con i veicoli societari.

#### **E. 5**

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.