

BGer 5A_163/2018 vom 3. September 2018

Bundesgericht, 2018-09-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_163_2018

FR: TF 5A_163/2018 du 3 septembre 2018

IT: TF 5A_163/2018 del 3 settembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Le parti alla procedura arbitrale hanno tutte sede in Svizzera. Si è allora alla presenza di un arbitrato interno ai sensi dell' art. 353 cpv. 1 CPC (RS 272). In assenza di un accordo giusta l' art. 390 cpv. 1 CPC , il relativo lodo può essere impugnato con ricorso in materia civile avanti al Tribunale federale alle condizioni previste agli art. 389-395 CPC (art. 77 cpv. 1 lett. b LTF ; sentenze 5A_294/2016 del 2 novembre 2016 consid. 1.1; 5A_978/2015 del 17 febbraio 2016 consid. 1.1; 4A_466/2011 del 30 gennaio 2012 consid. 2, non pubblicato in DTF 138 III 107). Avendo per oggetto - per entrambi i ricorrenti - l'appartenenza alla rispettivamente l'esclusione dall'associazione, come si vedrà oltre, la presente vertenza è considerata di natura non patrimoniale (DTF 108 II 77 consid. 1a; sentenza 5A_294/2016 cit. consid. 1.2). Per il rimanente, i ricorrenti hanno partecipato alla procedura arbitrale e hanno un interesse degno di tutela all'annullamento del lodo impugnato (art. 76 cpv. 1 LTF). Il ricorso in materia civile, presentato infine entro i termini di legge (art. 100 cpv. 1 LTF), è ammissibile nell'ottica delle disposizioni citate.

E. 1.2

Il ricorso al Tribunale federale deve contenere, fra l'altro, le conclusioni (art. 42 cpv. 1 LTF). Salvo eccezioni qui inconferenti, il ricorso in materia civile contro un lodo arbitrale interno ha natura cassatoria; il Tribunale federale non lo riforma, ma rinvia semmai la causa al tribunale arbitrale (art. 77 cpv. 2 LTF , che esclude l'applicazione dell' art. 107 cpv. 2 LTF per quanto permetta al Tribunale federale di giudicare esso stesso nel merito; art. 395 cpv. 1 e 2 CPC ; sentenze 4A_422/2015 del 16 marzo 2016 consid. 2, non pubblicato in DTF 142 III 284 ; 5A_978/2015 cit. consid. 1.1 con numerosi rinvii; 5A_294/2016 cit. consid. 1.4).

La conclusione riformatoria dei ricorrenti volta ad ottenere l'annullamento dell'esclusione di A. _____ da OAD-FCT - l'unica che essi formulano - è pertanto inammissibile. Al più, i ricorrenti potrebbero ottenere l'annullamento del lodo arbitrale che ha confermato la decisione associativa. Nemmeno si può dire che l'intenzione di formulare una conclusione cassatoria sussidiaria emerga senz'altro dal gravame. La questione dell'ammissibilità del presente ricorso in assenza dell'unico possibile

petitum può tuttavia rimanere eccezionalmente indecisa, dato l'esito del medesimo.

E. 2

Il ricorso in materia civile contro un lodo arbitrale, retto dagli art. 389 segg. CPC, risponde a regole parzialmente diverse da quelle che si applicano al ricorso contro una decisione statale. In particolare, le censure ammissibili sono quelle elencate esaustivamente all' art. 393 CPC . Inoltre, il Tribunale federale esamina unicamente le censure sollevate e motivate (art. 77 cpv. 3 LTF); le esigenze di motivazione corrispondono a quelle poste in generale

per le censure fondate sulla presunta violazione di diritti costituzionali (art. 106 cpv. 2 LTF : principio attitatorio). Il ricorrente deve allora discutere i motivi alla base del lodo impugnato e indicare con precisione perché l'autorità inferiore ha violato il diritto; la semplice reiterazione del punto di vista sostenuto avanti al tribunale arbitrale non è sufficiente (sentenze 4A_599/2014 del 1° aprile 2015 consid. 2 con rinvio; 5A_294/2016 cit. consid. 2).

E. 3

I ricorrenti lamentano in primo luogo una violazione del diritto di essere sentiti, per non aver il Tribunale arbitrale motivato adeguatamente la ponderazione fatta del fattore legato al tempo trascorso dai fatti.

E. 3.1

L'art. 393 lett. d CPC stabilisce che il lodo di un arbitrato interno può essere impugnato se è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite. Questo motivo di ricorso è già conosciuto nell'arbitrato internazionale, sicché può essere richiamata la giurisprudenza scaturita dall'applicazione dell'art. 190 cpv. 2 lett. d LDIP (RS 291). In linea di principio, il diritto di essere sentito in procedura contraddittoria garantito dagli art. 182 cpv. 3 e 190 cpv. 2 lett. d LDIP non si distingue da quello scaturente dal diritto costituzionale (art. 29 cpv. 2 Cost. ; Mráz/Peter, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3a ed. 2017, n. 68 ad art. 393 CPC) : anche nel campo dell'arbitrato, ogni parte ha la facoltà di esprimersi sui fatti essenziali per il giudizio, di esporre la propria argomentazione giuridica, di proporre mezzi di prova su fatti pertinenti, ed infine di partecipare alle sedute del tribunale arbitrale (DTF 142 III 284 consid. 4.1; sentenza 5A_294/2016 cit. consid. 4.1). Per contro, sfugge a questa censura il diritto a una motivazione sufficiente (sentenza 5A_634/2011 del 16 gennaio 2012 consid. 2.2.1 e 2.2.2), fatto salvo un obbligo basilare di prendere in considerazione e di esaminare le allegazioni pertinenti delle parti (sentenza 4A_478/2016 del 7 febbraio 2017 consid. 3.1; Mráz/Peter, op. cit., n. 72 e 73 ad art. 393 CPC). Considerata la natura essenzialmente formale del diritto di essere sentito, una sua violazione implica in linea di principio l'annullamento del lodo (DTF 142 III 284 consid. 4.1; sentenza 5A_294/2016 cit. consid. 4.1).

E. 3.2

A ben guardare, la critica ricorsuale è rivolta contro la decisione 7 luglio 2016 del Comitato direttivo OAD-FCT; i ricorrenti medesimi riconoscono che il Tribunale arbitrale si è espresso in merito all'aspetto del tempo trascorso, seppur succintamente. Ora, oggetto della presente impugnativa è - e può unicamente essere - il lodo 22 gennaio 2018 del Tribunale arbitrale, non la decisione di prima sede sulla quale gli arbitri hanno dovuto esprimersi (art. 389 cpv. 1 CPC ; art. 77 cpv. 1 LTF ; sentenza 5A_294/2016 cit. consid. 4.4.2; Mráz/Peter, op. cit., n. 6 e 10 ad art. 389 CPC). I ricorrenti nemmeno pretendono che il Tribunale arbitrale non avrebbe vagliato una lagnanza di insufficiente motivazione della decisione avanti ad esso impugnata. La censura è pertanto inammissibile. Sarebbe peraltro manifestamente infondata, nella misura in cui i ricorrenti la motivano con un non condiviso apprezzamento del lungo tempo trascorso dai fatti.

E. 4

I ricorrenti rimproverano al Tribunale arbitrale di aver reso un lodo arbitrario tanto dal punto di vista dell'accertamento dei fatti che da quello dell'applicazione del diritto. Rilevano

l'importanza del lungo tempo trascorso, durante il quale il ricorrente A. _____ si sarebbe comportato in modo ineccepibile, rendendo pertanto inopportuna - e dunque sproporzionata - la decisione 7 luglio 2016 del Comitato direttivo OAD-FCT, e si soffermano lungamente sui contenuti e la portata della sentenza civile 15 febbraio 2010 e sulla presunta contraddizione fra la medesima e la condanna penale italiana, in riferimento alla quale essi ridiscutono la consapevolezza soggettiva del ricorrente A. _____ e la reale gravità dei reati.

E. 4.1

Giusta l'art. 393 lett. e CPC un lodo di un arbitrato interno può essere impugnato se appare arbitrario nel suo esito perché si fonda su accertamenti di fatto palesemente in contrasto con gli atti oppure su una manifesta violazione del diritto o dell'equità. Si tratta di un motivo di ricorso già conosciuto sotto l'egida del previgente Concordato intercantonale sull'arbitrato del 27 marzo 1969 (v. art. 36 lett. f CA), sicché permane attuale la giurisprudenza resa in proposito. Arbitraria ai sensi della norma citata è una constatazione di fatto unicamente qualora il tribunale arbitrale, a causa di una svista, sia incorso in una contraddizione con gli atti dell'incarto, vuoi perché gli sono sfuggiti dei passaggi di un documento o perché ha attribuito loro un contenuto diverso da quello reale, vuoi perché ha considerato erroneamente che un certo documento confermi un determinato fatto, mentre in realtà non dà alcuna indicazione in proposito. Il campo d'applicazione della censura di arbitrio nell'accertamento dei fatti è dunque ristretto: in particolare, non comprende l'apprezzamento delle prove e le conclusioni da trarne, bensì si limita alle constatazioni di fatto chiaramente smentite da atti della causa. L'esercizio del potere di apprezzamento da parte del tribunale arbitrale non può fare oggetto di ricorso: la censura di violazione del divieto d'arbitrio è circoscritta alle constatazioni che non dipendono da alcun apprezzamento, ossia a quelle inconciliabili con i documenti agli atti (sentenze 4A_600/2016 del 29 giugno 2017 consid. 3.1; 5A_978/2015 cit. consid. 3; 4A_599/2014 cit. consid. 3.1, che rinviano alla DTF 131 I 45 consid. 3.6 e 3.7). Detto altrimenti, l'errore che configura una violazione dell'art. 393 lett. e CPC è più vicino alla nozione di svista manifesta dell'art. 63 cpv. 2 della previgente legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG) che non a quella di accertamento manifestamente inesatto dei fatti dell'art. 105 cpv. 2 (e 97) LTF (sentenze 4A_600/2016 cit. consid. 3.1; 5A_978/2015 cit. consid. 3 con rinvii).

Porta altresì a un esito arbitrario la manifesta violazione del diritto, ma soltanto di quello sostanziale e non processuale, fatta riserva di violazioni dell'ordine pubblico processuale. La violazione manifesta dell'equità, infine, presuppone che il tribunale arbitrale sia stato autorizzato a decidere in equità oppure abbia applicato una norma che rimanda all'equità (sentenze 4A_600/2016 cit. consid. 3.1; 5A_978/2015 cit. consid. 3; 4A_599/2014 cit. consid. 3.1).

In ogni caso, la violazione constatata deve aver condotto ad un lodo dall'esito arbitrario, come la norma medesima ha cura di precisare (sentenze 4A_600/2016 cit. consid. 3.1; 5A_978/2015 cit. consid. 3 con rinvii).

E. 4.2

L'allegato ricorsuale soddisfa solo parzialmente le esigenze di motivazione testé esposte (supra consid. 2). In particolare, i ricorrenti omettono spesso e volentieri di distinguere fra censure in fatto e censure in diritto, attribuendo alla propria critica in modo generico una duplice valenza. Inoltre, le censure in diritto si esauriscono perlopiù nell'enunciazione del

principio richiamato, ma non spiegano con la precisione richiesta perché la soluzione adottata dagli arbitri sia non solo errata, bensì qualificatamente errata (

supra consid. 4.1). Qui di seguito verranno esaminate nel merito unicamente quelle censure la cui natura appare chiara.

E. 4.3

Le censure in fatto possono essere riassunte come segue.

E. 4.3.1

Circa la rilevanza della sentenza del Pretore del Distretto di Lugano del 15 febbraio 2010 nel contesto dell'esclusione del ricorrente A._____ dall'OAD-FCT, il Tribunale arbitrale ha sottolineato che essa aveva sì esaminato il medesimo complesso di fatti poi sottoposto pure all'esame dei giudici penali italiani, tuttavia nell'ottica civilistica del rapporto fra fiduciante e fiduciario. Pur prendendo posizione in merito all'operato del ricorrente A._____, il giudizio del Pretore - precedente tutte le condanne italiane nei vari gradi di giudizio - poteva esprimere considerazioni di cui tener conto semmai nella valutazione della garanzia dell'attività irreprensibile richiesta dal fiduciario, ma non formulare conclusioni immediatamente recepibili in diritto penale; in specie, le considerazioni di natura civile non potevano escludere automaticamente un'eventuale responsabilità penale di A._____ e le ripercussioni di carattere amministrativo che tale responsabilità poteva avere sulla sua affiliazione all'OAD-FCT.

Cheché obiettino i ricorrenti, è assolutamente pacifico che il giudizio civile in questione, seppur cresciuto in giudicato, non poteva - né voleva - impedire il corso dell'azione penale italiana, e ancor meno contraddire e privare di efficacia un'eventuale condanna. Peraltro, contestare che predetto giudizio civile sia precedente alle condanne penali italiane, è manifestamente temerario: che il sostrato fattuale sia il medesimo nulla cambia al decorso delle differenti procedure, così come esso emerge senza possibilità di dubbio dalle carte processuali; né giustifica che al giudizio pretorile venga attribuita una qualsiasi valenza penale, erigendola addirittura a unica sentenza di cui il Comitato direttivo OAD-FCT avrebbe dovuto tener conto. Infine, anche formulando questa censura i ricorrenti perdono di vista che la portata da attribuire alla sentenza pretorile è fattore di giudizio che scaturisce da un apprezzamento della stessa da parte degli arbitri: giova allora ripetere che un tale apprezzamento non è riesaminato dal Tribunale federale (supra consid. 4.1).

E. 4.3.2

Al considerando 6.7 del lodo impugnato, gli arbitri hanno riassunto i fatti di rilevanza penale che hanno visto coinvolto A._____, attingendo all'ultima sentenza penale della Corte di cassazione italiana. Al considerando 6.8 ne hanno poi esposto alcuni, per concludere rammentando che le autorità giudiziarie italiane hanno ritenuto la partecipazione di lui di rilevanza causale decisiva per la realizzazione degli obbiettivi delittuosi riconducibili ai fiducianti. Da un lato, certo, egli avrebbe agito ossequiando le istruzioni dei mandanti, d'altro lato, tuttavia, partecipando con un ruolo necessario e non secondario a operazioni che hanno ritardato l'insolvenza, aggravato le passività delle società poi fallite, concorrendo così alla creazione di un danno agli investitori privati.

I ricorrenti non contestano quanto appena esposto, bensì persistono a contrapporre a tali considerazioni le risultanze dell'azione civile avanti al Pretore, cercando di convincere che

soltanto queste ultime siano pertinenti per valutare il comportamento del ricorrente A._____. In tal modo, essi si limitano a presentare il proprio apprezzamento delle circostanze, trascurando ancora una volta la limitazione del potere d'esame del Tribunale federale nell'ambito di un ricorso contro un lodo arbitrale interno.

E. 4.3.3

Per quanto attiene alla consapevolezza del ricorrente A._____ nella commissione dei reati, gli arbitri hanno sottolineato come il fatto che egli abbia agito dando seguito a istruzioni ricevute non consente di ammettere una sua totale inconsapevolezza né, automaticamente e a priori, di giustificare il suo agire, tanto più che egli aveva comprovatamente rivendicato l'importanza del proprio ruolo, e che aveva agito nel proprio ambito professionale specifico, nel quale aveva maturato un'esperienza pluriennale.

Anche in proposito vale quanto già detto al considerando precedente: la relativa critica ricorsuale - consistente, ancora una volta, in un mero rinvio alle risultanze della sentenza pretorile - è al più appellatoria e non scalfisce la sostenibilità del divergente apprezzamento da parte degli arbitri.

E. 4.3.4

Si deve pertanto concludere che l'accertamento dei fatti alla base del lodo arbitrale qui contestato non sfocia assolutamente nell'arbitrio. Nei ridotti limiti della loro ammissibilità, le censure ricorsuali si rivelano manifestamente infondate.

E. 4.4

In diritto, appare preliminarmente opportuno spiegare che l'OAD-FCT è un'associazione ai sensi degli art. 60 segg. CC avente per scopo il disciplinamento del rispetto, da parte dei suoi associati, delle norme sul riciclaggio e di quelle deontologiche (art. 1 e 2 degli statuti). Essa ha emanato un regolamento (ROAD) che esplicita i doveri di diligenza cui sottostanno gli intermediari finanziari affiliati (art. 1 e 2 ROAD). All'art. 6 cpv. 2 ROAD, in specifico, sono elencate le condizioni per l'affiliazione, che devono sussistere durante tutto il periodo di appartenenza all'associazione: si tratta dell'esigenza della buona reputazione e della garanzia di un'attività irreprensibile, la quale viene di regola a mancare nel caso di condanne penali per reati in relazione con l'attività esercitata dall'affiliato. Nella versione vigente 28 aprile/3 maggio 2016, ed applicabile alla fattispecie, del commentario all'art. 6 ROAD che il Comitato direttivo OAD-FCT ha redatto (chiamato anche "Circolare" dagli arbitri e dai ricorrenti), è posta cura di sottolineare che l'esistenza di una condanna penale in relazione all'attività svolta costituisce un indizio di mancanza dei requisiti di buona reputazione e di attività irreprensibile, ma che un esame puntuale del caso specifico è indispensabile (art. 1 del commentario); nel caso di determinate fattispecie penali, detti " casi di rigore ", fra i quali figura la bancarotta fraudolenta (art. 163 CP) per la quale il ricorrente A._____ è stato condannato in Italia, la condanna penale comporta " di principio " la mancanza dei requisiti di buona reputazione e di attività irreprensibile (art. 2 del commentario).

E. 4.4.1

Il Tribunale arbitrale ha opportunamente precisato la natura della decisione adottata - ambigua in ragione della formulazione utilizzata dal Comitato direttivo OAD-FCT in occasione della decisione di prima sede: contrariamente a quanto si potrebbe desumere dall'intestazione di quella decisione (" Sanzione ex art. 1 lit. i RCD e art. 56 ROAD "),

l'esclusione del ricorrente A. _____ dall'OAD-FCT, con la conseguenza che B. _____ SA deve sostituirlo in seno alla propria organizzazione, non è basata sui motivi di cui all'art. 56 cpv. 4 ROAD, bensì appare - leggendo la motivazione - la conseguenza del decadimento dei requisiti di affiliazione già esposti. Il Tribunale arbitrale la parifica, in sostanza, a una revoca di un'autorizzazione di polizia, con la valenza formale dell'esclusione di un membro da un'associazione per sopravvenuta mancanza di una condizione per l'affiliazione.

Valutando i fatti così come accertati (

supra consid. 4.3) nell'inespressa prospettiva di una loro sussunzione sotto l'art. 6 cpv. 2 ROAD e il commentario 28 aprile/3 maggio 2016 dell'OAD-FCT, gli arbitri sono giunti alla conclusione che il ricorrente A. _____ ha partecipato "oggettivamente e necessariamente" (da intendersi, probabilmente: quale anello necessario) a numerose operazioni poi considerate nella condanna penale per bancarotta fraudolenta. Hanno ritenuto che i reati per i quali il ricorrente è stato condannato in Italia sono "certamente gravi, e che la sua partecipazione è stata importante, causale e consapevole, pur in ossequio a istruzioni ricevute".

I ricorrenti ravvedono, nella qualifica dei reati commessi da A. _____ come "certamente gravi", una violazione del diritto, siccome contraria al contenuto della Circolare 28 aprile/3 maggio 2016 (

supra, consid. 4.4, presentata con il titolo originale di commentario) e, di conseguenza, incompatibile con il principio della proporzionalità. Adducono un paragone con la legislazione svizzera sulla bancarotta fraudolenta.

La censura non convince. Già la sua ammissibilità è dubbia, poiché - limitandosi a rinviare genericamente al contenuto del commentario 28 aprile/3 maggio 2016 - non spiegano perché lo si debba considerare norma di legge né, con la dovuta precisione (

supra consid. 2), a quale passo di detto documento essi intendano riferirsi. A prescindere da ciò, va rammentato (v. già

supra consid. 4.1) che la violazione del diritto proscriotta all'art. 393 lett. e CPC è unicamente quella costitutiva di arbitrio: la decisione impugnata deve apparire gravemente lesiva di una norma o di un chiaro e indiscusso principio giuridico o in contrasto intollerabile con il sentimento di giustizia e di equità (DTF 140 III 16 consid. 2.1 con rinvii; 139 III 334 consid. 3.2.5 con rinvio). Ora, che una condanna penale a sei anni e undici mesi di reclusione per reati finanziari commessi nell'espletamento della propria professione possa portare a definire "gravi" (ai sensi dell' art. 1 lett. b del commentario del Comitato direttivo OAD-FCT) i comportamenti rimproverati al ricorrente A. _____, non può certo definirsi conclusione arbitraria nel senso appena esposto. Tanto più che, si aggiunge, il presente caso appare manifestamente come un caso di rigore ai sensi dell' art. 2 del commentario del Comitato direttivo OAD-FCT, per il quale il reato commesso comporta "di principio" la decadenza dei requisiti richiesti. In questo contesto, l'espressione "di principio" può ragionevolmente significare unicamente che tale decadenza è presunta, a meno che il diretto interessato non provi che, valutando attentamente le circostanze del caso concreto, si debba ammettere la persistenza dei requisiti. Nella ridotta misura della loro pertinenza, gli argomenti addotti dai ricorrenti appaiono, nella migliore delle ipotesi, un tentativo di ridiscutere in termini appellatori le conclusioni degli arbitri. In quanto ricevibile, la censura

è manifestamente infondata.

E. 4.4.2

Il Tribunale arbitrale ha attribuito duplice valenza al tempo trascorso dai fatti penalmente rilevanti: da un lato, ha ritenuto che lo stesso aveva beneficiato al ricorrente A._____, il quale aveva potuto continuare a esercitare la professione fino ad oggi; d'altro lato, che tale fattore era privo di rilevanza, poiché la misura presa nei confronti del ricorrente non era una sanzione disciplinare, bensì la revoca di un'autorizzazione - non suscettibile, quest'ultima, di una soluzione attenuata.

Limitandosi ad esprimere, sull'apprezzamento del tempo trascorso, un'opinione divergente da quella degli arbitri, che sfocia nel definire " assolutamente inopportuno " il voler imporre ora la misura presa con decisione 7 luglio 2016, i ricorrenti non si confrontano del tutto con la seconda motivazione, che resta dunque incontestata. In tali circostanze, la censura non può che essere dichiarata inammissibile (DTF 142 III 364 consid. 2.4; 133 IV 119 consid. 6). Peraltro, la censura è anche inammissibile poiché porta genericamente sull'apprezzamento di circostanze di fatto da parte degli arbitri - apprezzamento che nell'ambito dell'arbitrato sfugge all'esame da parte del Tribunale federale, a meno che la parte ricorrente non spieghi con la dovuta precisione che gli arbitri dovessero applicare una norma che rimanda all'equità, e che l'abbiano fatto in maniera insostenibile (supra consid. 4.1), ciò che nel presente caso non avviene.

E. 5

In conclusione, il ricorso va respinto nella ridotta misura della sua ammissibilità. Tassa e spese seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF) e vanno pertanto poste a carico dei ricorrenti in solido (art. 66 cpv. 5 LTF). Non sono dovute ripetibili.

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