

TI_GERICHTE 12.2012.224 vom 22. März 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-03-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.224

FR: TI_GERICHTE 12.2012.224 du 22 mars 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2012.224 del 22 marzo 2013

Regeste

Provvedimenti superprovvisori urgenti e provvisori per violazione di obbligo di confidenzialità in procedura arbitrale

Erwägungen

E. 1

I provvedimenti cautelari sono adottati in procedura sommaria (art. 248 lett. d CPC). Le decisioni di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari sono appellabili (art. 308 cpv. 1 lett. b CPC) a condizione che nelle vertenze a carattere patrimoniale il valore sia almeno di fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 2 CPC). I termini per l'appello e per la risposta sono di 10 giorni (art. 314 cpv. 1 CPC). Nella fattispecie, il valore di causa ammesso dalle parti raggiunge pacificamente almeno fr. 100'000.- ed è pertanto appellabile.

E. 2

Gli incarti di prima sede n. CA.2012.458 e CA.2012.459 riguardano le medesime parti e si riferiscono a un'unica istanza presentata il 5 novembre 2012, intesa a ottenere provvedimenti cautelari e provvedimenti superprovvisori nelle more della procedura cautelare. I procedimenti possono quindi essere congiunti per un unico giudizio (art. 125 lett. d CPC). Sulla procedura supercautelare CA.2012.459

E. 3

Nella misura in cui è rivolto contro la decisione 11 dicembre 2012 resa nella procedura superprovvisoria CA.2012.459 l'appello è inammissibile. La decisione è pacificamente stata emanata come superprovvisoria, a conferma di quella già presa il 5 novembre 2012. Non se ne capisce invero l'utilità, visto che il Pretore ha deciso l'11 dicembre 2012 anche la domanda di provvedimenti cautelari, mettendo così fine alla procedura di prima istanza. In ogni caso quest'ultima decisione ha sostituito sia la decisione superprovvisoria 5 novembre 2012, sia quella superprovvisoria 11 dicembre 2012 (cfr. sentenza del Tribunale federale 4A_508/2012 del 9 gennaio 2013 destinata alla pubblicazione, consid. 1.1.1). Una decisione superprovvisoria emanata ai sensi dell'art. 265 CPC non può essere impugnata con appello (DTF 138 III 417). Anche se si potesse ammettere l'impugnabilità della decisione supercautelare 11 dicembre 2012, in ogni modo, l'appello non avrebbe alcun interesse giuridico, tale decisione essendo stata sostituita il medesimo giorno dalla decisione cautelare finale (inc. CA.2012.458). Ne deriva che l'appello 24 dicembre 2012 è inammissibile nella misura in cui impugna la decisione supercautelare 11 dicembre 2012 nell'incarto CA.2012.459. È quindi superfluo decidere se siano ammissibili in questa sede i documenti prodotti dall'appellata, comunque inutili ai fini del giudizio, sia per quel che concerne la procedura supercautelare, sia per quella cautelare. Sulla procedura cautelare CA.2012.458

E. 4

Statuendo sull'istanza cautelare (CA.2012.458), il Pretore ha ritenuto che la lettera 4 ottobre 2012 inviata dal convenuto a un alto dirigente del gruppo di cui fa parte l'istante violava l'obbligo di confidenzialità sancito dall'art. 43 del Regolamento arbitrale svizzero (Swiss Rules versione 2004) e che le eccezioni sollevate dal convenuto non potevano essere condivise, poiché il lodo e la documentazione a esso relativa non potevano essere considerati di pubblica notorietà, nonostante la pubblicazione di informazioni su un giornale locale e la produzione del lodo nella procedura fallimentare della _____. Ha poi esaminato le condizioni poste dall'art. 261 CPC per l'adozione di provvedimenti cautelari, che ha ritenuto adempiute sia dal profilo dell'urgenza, visto il termine perentorio fissato dal convenuto nella citata lettera 4 ottobre 2012, sia da quello della probabilità di buon esito della causa di merito, stante la verosimile violazione della confidenzialità arbitrale, e infine da quello della proporzionalità.

E. 5

Giusta l'art. 261 cpv. 1 CPC il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'istante rende verosimile che un suo diritto è lesa o minacciato di esserlo (lett. a) e la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile (lett. b). La dottrina ne ha dedotto che l'adozione di un provvedimento cautelare è subordinata all'esistenza dei seguenti presupposti: la parvenza di buon fondamento della richiesta di tutela giurisdizionale di merito, l'esistenza di una lesione o di una minaccia di lesione del diritto dell'istante, il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile, l'urgenza e la proporzionalità (Trezzini , Commentario CPC, p. 1161 segg.; II CCA 20 febbraio 2012 inc. n. 12.2011.221, 18 giugno 2012 inc. n. 12.2012.38). Il pregiudizio può essere di ogni natura, anche meramente pecuniario (Sprecher in Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar ZPO, pag. 1240, n. 28 e seg. ad art. 261 CPC), ma deve rivestire una certa importanza, come ad esempio il rischio di una perdita finanziaria significativa, a causa del rischio d'insolvenza della controparte (Trezzini in op. cit., pag. 1164 ad art. 261 CPC) e deve essere di difficile riparabilità o irreparabile. È difficilmente riparabile in particolare il pregiudizio che tocca diritti assoluti quali la personalità o la proprietà o quando sono in gioco somme di denaro importanti e la solvibilità della convenuta è dubbia (Trezzini in op. cit., pag. 1165 ad art. 261 CPC con riferimenti; Sprecher in op. cit., pag. 1241, n. 34 ad art. 261 CPC). Infine il provvedimento cautelare può essere ordinato soltanto se vi è urgenza della misura e se il provvedimento richiesto è necessario, ovvero se è indispensabile per raggiungere lo scopo ricercato (criterio della proporzionalità; Trezzini in op. cit. pag. 1166-1167 ad art. 261 CPC; Sprecher in op. cit., pag. 1243 e seg., n. 39 e seg. ad art. 261 CPC; Zürcher in Brunner/Gasser/Schwander, ZPO-Kommentar, Dike, Zurigo/San Gallo 2011 pag. 1512-1513, n. 8 e seg. ad art. 261 CPC). La verosimiglianza è il concetto essenziale della procedura cautelare e comprende tutti gli elementi sia di fatto che di diritto (Zürcher , in op. cit., pag. 1511, n. 2, ad art. 261 CPC).

E. 6

In primo luogo l'appellante mette in dubbio la competenza del giudice statale per esprimersi sulla portata dell'art. 43 del Regolamento svizzero d'arbitrato internazionale, versione 2004 (Swiss Rules). L'argomentazione è infondata. È pacifico, infatti, che il tribunale arbitrale ha deciso la vertenza tra le parti con il lodo arbitrale 24 settembre 2010. La competenza del tribunale arbitrale si è pertanto estinta con l'emanazione del citato lodo arbitrale: l'ata sentenza iudex desinit esse iudex (cfr. sentenza del Tribunale federale 4A_14/2012 del

2.5.2012 consid. 3.1.1, Hohl , Procédure civile, tome I, 2001, n. 1265 a 1268). Tanto basta per respingere l'eccezione di incompetenza, senza che sia necessario entrare nel merito delle particolareggiate argomentazioni delle parti su questo tema.

E. 7

L'appellante rimprovera poi al Pretore di aver ammesso una sua violazione di un obbligo contrattuale, senza che dai documenti prodotti dall'istante risulti un impegno personale del convenuto di rispettare le regole di confidenzialità sancite dall'art. 43 delle Swiss Rules. Il convenuto afferma di non aver mai sottoscritto di suo pugno le Swiss Rules e nega pertanto che lo svolgimento della procedura arbitrale lo abbia impegnato a mantenere gli obblighi di confidenzialità previsti nella citata norma. Rileva inoltre di essersi impegnato in occasione dell'udienza del 14 novembre 2012 a "non divulgare atti, rispettivamente documenti, del procedimento arbitrale, salvo divulgazione dell'esito del lodo, ossia del fatto che la parte qui istante è stata condannata a pagargli, con decisione arbitrale definitiva ed esecutiva, l'importo riportato nel dispositivo del lodo stesso, con l'aggiunta che la parte istante, a due anni di distanza dall'emissione della decisione, ancora non ha pagato nulla e nemmeno intende farlo". In tal modo, prosegue l'appellante, avrebbe svuotato di significato le pretese della controparte. Il convenuto censura poi l'errato accertamento dei fatti contenuto nella decisione pretorile, in particolare sulla sua intenzione di divulgare gli atti della procedura arbitrale. Egli afferma di non aver mai voluto divulgare a terzi estranei al contenzioso gli atti della procedura arbitrale, ma solo di ottenere quanto gli è dovuto. Osserva che il fatto di rivolgersi alla società madre del gruppo e ai suoi amministratori non equivale a "divulgare a terzi" e sostiene che i documenti della procedura arbitrale sarebbero diventati di pubblico dominio, come dimostrato dai documenti C, D ed E.

E. 8

La lettura dell'art. 43 Swiss Rules (versione 2004) non permette di condividere le affermazioni dell'appellante. La versione originale in lingua inglese dell'art. 43 prevede per quanto qui interessa: "1. Unless the parties expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake as a general principle to keep confidential all awards and orders as well as all materials submitted by another party in the framework of the arbitral proceedings not otherwise in the public domain save and to the extent that a disclosure may be required of a party by a legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in legal proceedings before a judicial authority". La versione in lingua Italiana del medesimo articolo indica: "1. Salvo diverso ed espresso accordo scritto tra le parti, queste assumono l'obbligo di principio di mantenere confidenziali tutti i lodi e le ordinanze nonché tutti i documenti prodotti dall'altra parte nell'ambito del procedimento arbitrale e che non siano altrimenti di pubblico dominio, eccezion fatta per i casi in cui a una parte può essere richiesta l'esibizione di tali documenti in virtù di un obbligo imposto dalla legge o per far eseguire o per ricorrere contro un lodo nell'ambito di un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria." Da tali testi è chiaro che l'obbligo di confidenzialità è il principio al quale si impegnano le parti, che possono esserne svincolate solo se lo prevedono in forma scritta. Nel caso concreto è indubbio che il procedimento arbitrale era retto dalle Swiss Rules (versione 2004) e che non vi sono stati accordi in deroga. L'appellante medesimo, infatti, afferma di non aver mai sottoscritto alcunché. Ne deriva che il convenuto era ed è vincolato dall'obbligo di confidenzialità, essendo stato parte nel procedimento arbitrale conclusosi il 24 settembre 2010. 8.1 A detta dell'appellante le pretese dell'istante sarebbero state svuotate di significato in seguito all'impegno assunto all'udienza del 14 novembre 2012

(consid. 7). L'affermazione non regge. La formulazione dell'art. 43 delle Swiss Rules (versione 2004), infatti, copre anche qualsiasi comunicazione relativa anche solo all'esito del lodo. 8.2 In seguito l'appellante sostiene di non aver voluto divulgare a terzi informazioni, ma di essersi solo rivolto a dirigenti della società madre del gruppo per ottenere quanto dovutogli, spinto all'exasperazione dalla lentezza e dalle difficoltà nell'incassare l'importo riconosciutogli nel lodo arbitrale 24 settembre 2010. Tali argomentazioni sono in palese contrasto con il testo della lettera scritta il 4 ottobre 2012 dal convenuto al generale _____ (doc. 6, cfr. consid. B). In quello scritto il convenuto indicava che non si riteneva più vincolato dalle normali restrizioni sulla confidenzialità, visto l'inadempimento della controparte, e che le circostanze relative alla vertenza potevano così essere divulgate a terzi (Indeed I am now advised that, as a consequence of _____ continuing failure to pay the Swiss arbitration award, the normal confidentiality restrictions concerning evidence submitted to the tribunal regarding the circumstances surrounding my dismissal and the rebutted evidence provided by your colleagues does not apply and therefore can be disclosed to third parties). In tale scritto l'appellante ha fissato un termine fino al 12 novembre 2012 per presentare proposte risolutive, avvertendo che senza un'adeguata risposta avrebbe divulgato le informazioni alle autorità e a altri terzi interessati (then this will leave me with no alternative but to escalate things further, including bringing these and other unsavoury matters to the attention of the relevant authorities and other interested parties). Non si vede quindi come l'appellante possa ora sostenere di aver voluto solo informare gli amministratori e altri organi sociali del gruppo. A giusta ragione quindi il Pretore ha ritenuto verosimile la violazione del dovere di confidenzialità sancito dall'art. 43 delle Swiss Rules (versione 2004), il convenuto avendo tra l'altro depositato presso terze persone (i " custodians ") la documentazione relativa al lodo con istruzioni di distribuirla a terzi interessati (supporting documentation detailing all of my complaints has already been lodged with appropriate custodians. These custodians have been instructed to distribute this information to various interested parties after the expiry of the above mentioned deadline, unless this matter is settled to my satisfaction).

8.3 Infine, l'appellante sostiene che il lodo arbitrale e i relativi documenti sono divenuti di pubblico dominio, come dimostrato dai doc. C, D e E, e rimprovera al Pretore di non aver ammesso tale eccezione al principio di confidenzialità. L'esame dettagliato di tali documenti non permette di condividere l'argomentazione del convenuto. Il doc. C consiste nella copia di due articoli di stampa dai quali risulta l'esito del lodo arbitrale. La pubblicazione consta di 9 righe su Internet nella pagina di un'organizzazione denominata A_____ e da un articolo della L_____ Zeitung, che riprende quanto riportato da A_____ (doc. C). In entrambi i casi la notizia si limita ai nomi delle parti e all'esito del procedimento arbitrale. Il doc. D è la lettera del legale del convenuto all'Ufficio dei fallimenti di Lugano con il quale ha insinuato il credito nei confronti della società svizzera fallita, producendo una copia del lodo arbitrale. A detta dell'appellante chiunque può ora avere accesso al lodo arbitrale, che è così di pubblico dominio. Se non che, l'appellante equivoca sui termini. È ben vero che i creditori interessati possono accedere agli atti di un fallimento, ma ciò non vuole ancora dire che l'incarto sia accessibile a chiunque e sia di pubblico dominio. Il doc. E è un estratto del rapporto annuale (annual report) 2011 di H_____ Plc, società madre del gruppo dell'istante, nel quale si menziona che " In 2010, the Company accrued \$ 7.7 million in general and administratives expenses, in relation to an arbitration settlement to a former director of H_____ whose services were terminated in 2006. Further arbitration proceedings have been initiated by this

individual” . Il rapporto annuale si limita quindi a menzionare brevemente l’esistenza della procedura arbitrale, senza indicare il nome dell’ex dirigente e senza dare altri particolari sul caso. Non si vede quindi come si possa sostenere che con tale laconica informazione, oltretutto anonima, la società madre abbia reso di pubblico dominio tutti gli atti della procedura arbitrale. 8.4 A giusta ragione il Pretore ha pertanto ritenuto verosimile l’esistenza di una violazione contrattuale dell’obbligo di confidenzialità imputabile al convenuto e ha escluso ogni eccezione a tale obbligo.

E. 9

Infine, l’appellante rimprovera al Pretore di aver ritenuto a torto l’esistenza di un danno difficilmente riparabile e afferma che “non si riesce assolutamente a immaginare quale potrebbe essere il danno patito dalla società istante”, ribadendo che la minaccia di pubblicazione degli atti arbitrali era finalizzata solo a informare tutte le cariche interne del gruppo cui appartiene l’istante. La critica dell’appellante si scontra con il chiaro testo della lettera 4 ottobre 2012, dalla quale è palese l’intenzione del convenuto di informare non solo gli amministratori e i dirigenti del gruppo in questione, ma anche le autorità e i terzi interessati (cfr. doc. 6, consid. B). Per quel che concerne il danno difficilmente riparabile, lo stesso consiste nella lesione della reputazione economica dell’istante, dal momento che il convenuto si riprometteva nella nota lettera di “escalate things further, including bringing these and other unsavoury matters to the attention of the relevant authorities and other interested parties”. L’intenzione del convenuto di colpire la reputazione economica dell’istante risalta con forza dalla citata lettera, nella quale il convenuto accenna al fatto che il rifiuto di far fronte agli obblighi contrattuali nei suoi confronti solleva seri dubbi sulla mancanza di integrità e moralità in seno al gruppo (doc. 6, pag. 3). L’istante ha quindi reso verosimile l’esistenza di un danno difficilmente riparabile alla sua reputazione economica e a giusta ragione il Pretore ha concesso i provvedimenti provvisori richiesti.

E. 10

La decisione cautelare

E. 11

dicembre 2012 (CA.2012.459) regge dunque alle critiche dell’appellante, il cui appello va respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese processuali seguono la soccombenza dell’appellante (art. 106 cpv. 1 CPC), il quale rifonderà alla controparte un’adeguata indennità per ripetibili, commisurata al valore litigioso ammesso dalle parti e ai criteri posti dal Regolamento sulle ripetibili (RTar). Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, la LTG e il Rtar decide:

1. L’appello 24 dicembre 2012 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Le spese processuali di appello, in complessivi fr. 4'000.-, già anticipate dall’appellante, restano a suo carico. AP 1 rifonderà a AO 1 fr. 2'000.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - - e Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d’appello La

presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici
Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14 (art. 72 LTF), entro 30 giorni dalla notificazione, con la limitazione dell’art. 98 LTF.