

Beneficiari delle fondazioni nel procedimento d'arbitraggio

Vantaggi e svantaggi dell'arbitrato nel contesto del diritto delle fondazioni

Sovente gli statuti delle fondazioni con sede nel Principato del Liechtenstein prevedono che le controversie vengano risolte davanti ad un tribunale arbitrale. Il particolare vantaggio generalmente indicato per quanto riguarda la risoluzione di controversie legali tramite arbitrato risiede nell'esclusione del pubblico. Normalmente i beneficiari che sono in contrasto con una fondazione in relazione all'ammontare di una ripartizione non hanno interesse che terzi vengano a conoscenza di informazioni a riguardo delle loro possibili pretese. Viceversa l'esclusione del pubblico nei procedimenti che si svolgono davanti ai tribunali statali è – sempre ammesso che sia possibile – prevista solo in casi particolari.

I motivi che portano all'esclusione del pubblico non sono dunque di regola sufficienti a soddisfare gli interessi di tutela del segreto dei beneficiari, in quanto sono finalizzati alla protezione della personalità e non alla protezione di interessi legati al diritto patrimoniale delle parti. In tal senso nell'ambito dell'arbitrato è anche possibile soddisfare meglio l'esigenza di riservatezza in quanto, oltre all'esclusione del pubblico, la maggioranza dei compromessi di arbitrato dei tribunali arbitrali istituzionali obbligano le parti e anche gli arbitri a tutelare il segreto riguardo a tutte le circostanze di cui sono venuti a conoscenza durante il procedimento. Inoltre, il procedimento d'arbitraggio del Principato del Liechtenstein prevede che, nell'ambito dell'arbitrato, determinati documenti rimangano segreti anche di fronte alla controparte e ai giudici d'arbitraggio, nel senso che vengono consegnati a un terzo che riferirà in forma anonima e limitata riguardo al contenuto di tali documenti. Rispetto a un procedimento statale, l'arbitrato presenta inoltre il vantaggio di non essere fundamentalmente vincolato a un luogo. È quindi pensabile che i giudici d'arbitraggio interrogino un testimone nel suo luogo di residenza, cosa che può rivelarsi vantaggiosa per esempio nel caso di persone anziane limitate nella loro mobilità. Contrariamente all'interrogatorio per rogatoria, in questo modo i giudici d'arbitraggio ha inoltre la possibilità di ricavare un'impressione diretta del testimone.

Si rivela per contro problematica la circostanza che la tipologia base dell'arbitrato, inteso come procedimento per risolvere controversie di diritto commerciale, considera le parti in controversia praticamente equiparate, cosa che nelle fondazioni non è invece sempre il caso. D'altro canto il beneficiario della

fondazione non corrisponde nemmeno al tipo ideale di consumatore, cosicché le possibilità di ricavare deduzioni per l'arbitrato riallacciandosi al procedimento applicato per le questioni dei consumatori sono assai limitate. La flessibilità di base dell'arbitrato consente comunque di colmare eventuali lacune mediante regole procedurali proprie, cosa che può tuttavia generare collisioni con prescrizioni vincolanti del diritto statale.

L'effetto vincolante dell'accordo di arbitrato per il beneficiario

a) In generale

La questione legata all'effetto vincolante di un accordo di arbitrato, e più precisamente la domanda riguardo al fatto se un beneficiario sia veramente obbligato ad accettare una clausola di arbitrato prevista dagli statuti, si rivela tutt'altro che non problematica. Il § 598 del Codice di procedura civile svizzero (CPC) prevede generalmente il requisito della forma scritta per quanto riguarda la clausola di arbitrato. Il beneficiario dovrebbe dunque riconoscere la clausola per iscritto. Onde evitare eventuali difficoltà, il capoverso 2 indica però che è sufficiente che l'arbitrato sia stato ordinato per disposizione testamentaria o tramite altri negozi giuridici delle parti non basati su una convenzione, oppure attraverso gli statuti. Per legge le clausole di arbitrato producono un effetto vincolante per i beneficiari anche nel caso in cui il beneficiario non abbia dato la sua approvazione scritta a una tale clausola.

b) Nel contesto internazionale

La maggioranza delle fondazioni domiciliate nel Principato del Liechtenstein sono caratterizzate da una forte relazione con l'estero, in quanto generalmente i beneficiari della fondazione con sede nel Principato del Liechtenstein non sono residenti nel Principato del Liechtenstein. Ciò fa sorgere la domanda quale sia il diritto che decide in merito alla portata di una clausola di arbitrato. Accanto alla circostanza già descritta che i beneficiari risiedono generalmente all'estero, la relazione con l'estero può anche risultare dal fatto che un beneficiario querela la fondazione oppure un altro beneficiario davanti a un tribunale estero nonostante l'esistenza della clausola di arbitrato. In queste situazioni si pone la domanda se il tribunale estero avrebbe respinto una tale querela appellandosi alla clausola di arbitrato. L'esecuzione

transfrontaliera delle sentenze arbitrali è fondamentale possibile dal 2011, anno in cui il Principato del Liechtenstein ha aderito alla Convenzione di New York sull'arbitrato del 1958 (CNY). La domanda che verte sulla questione se un tribunale estero non possa entrare nel merito di una controversia tra una fondazione e un beneficiario rispettivamente tra beneficiari a causa della presenza di clausola di arbitrato preesistente è disciplinata dal diritto di procedura (arbitrale) nazionale del luogo interessato, ma anche dalla CNY. Oltre al riconoscimento delle sentenze arbitrali, quest'ultima impone, infatti, agli stati firmatari anche il riconoscimento dell'effetto sospensivo degli accordi di arbitrato (art. II cpv. 3 CNY).

c) Nella situazione di esecuzione

Seconda la CNY, ai fini dell'esecuzione transfrontaliera di una sentenza arbitrale è necessario un accordo di arbitrato valido in virtù della stessa CNY. Di conseguenza deve essere disponibile un documento firmato da tutte le parti che contenga l'accordo di arbitraggio.

Per quanto riguarda l'esecutività di una sentenza arbitrale del Principato del Liechtenstein all'estero a seguito della querela promossa da una fondazione nei confronti di un beneficiario estero possono sorgere notevoli problemi a seguito di questa richiesta, poiché sono rari i casi in cui esiste un tale documento per disciplinare le relazioni tra il beneficiario e la fondazione. Come già spiegato, una clausola di arbitrato statutaria sarebbe sicuramente valida secondo le prescrizioni vigenti nel Principato del Liechtenstein, ma non in virtù della CNY, poiché manca il requisito della firma bilaterale. Nei casi in cui gli statuti sono firmati esclusivamente dal fondatore, l'accordo di arbitrato non è valido fintanto che il beneficiario non abbia firmato a sua volta l'accordo di arbitrato.

Nella misura in cui il tribunale arbitrale abbia sede nel Principato del Liechtenstein, il requisito della forma scritta è sostituito dalle disposizioni del CPC svizzero, per cui una sentenza arbitrale conforme alla CNY emessa contro un beneficiario è eseguibile anche qualora il beneficiario non abbia firmato la clausola di arbitrato. La stessa cosa varrebbe se il tribunale arbitrale avesse la sua sede in Austria, dato che le disposizioni del CPC austriaco hanno lo stesso tenore. Nel caso di un tribunale arbitrale con sede in Svizzera sarebbe applicabile il diritto internazionale privato, secondo il quale è sufficiente che l'accordo di arbitrato sia valido giusta il diritto scelto dalle parti, in virtù di quello applicabile al contratto principale oppure conformemente al diritto svizzero. La Germania, invece, non si riallaccia all'accordo di arbitrato stesso, ma alla relazione giuridica tra le parti contemplate dall'accordo di arbitrato e, di riflesso, al diritto al quale è subordinato l'accordo di arbitrato. Ciò porta regolarmente alla situazione secondo cui va applicato il diritto di arbitrato vigente nel luogo in cui ha sede il tribunale arbitrale. Tale diritto determina quindi il fatto se una

clausola di arbitrato sia valida anche nel caso in cui non siano adempiuti i requisiti formali secondo la CNY.

Il fatto di appellarsi a un tribunale statale invece che a un tribunale arbitrale nonostante l'esistenza di una clausola di arbitrato comporta, come già detto, il rigetto della querela. Anche in questo caso si dovrà comunque verificare previamente se le parti siano effettivamente vincolate alla clausola di arbitrato prevista dagli statuti della fondazione. A tale scopo occorre dapprima capire a quale diritto è subordinata la questione in oggetto. Nel caso della Germania si dovrà dunque consultare il diritto applicabile al contratto principale, e quindi lo statuto della fondazione anziché lo statuto arbitrale.

Possibilità di arbitrato e protezione dei consumatori: il beneficiario come consumatore

In riferimento ai consumatori, gli accordi di arbitrato sono considerati dei cosiddetti «negozi pericolosi» a causa della frequente disparità sul piano economico. Nell'arbitrato non è per esempio prevista nessuna forma di assistenza procedurale. Inoltre una parte potrebbe essere costretta ad anticipare le spese della controparte. Anche il nuovo diritto arbitrale del Principato del Liechtenstein prevede quindi generalmente requisiti severi per quanto riguarda la validità degli accordi di arbitrato nelle questioni inerenti ai consumatori. Va comunque considerato che ciò non vale per gli statuti (accessori) che erano stati stilati prima del 1o novembre 2010 e che contenevano una clausola di arbitrato.

In virtù del diritto arbitrale del Principato del Liechtenstein è possibile stipulare accordi di arbitrato tra consumatori e imprenditori solo per controversie preesistenti, ma non per contenziosi futuri. Le clausole di arbitrato nei confronti dei consumatori sono quindi valide solo se sono stabilite in un documento firmato a parte che non può contenere accordi che esulino da quelli riferiti all'arbitrato. Si richiede dunque che il consumatore venga erudito appositamente con un'istruzione scritta sulle differenze tra un arbitrato e un procedimento davanti a un tribunale ordinario.

Come consumatore viene considerata qualsiasi persona che, per quanto riguarda l'affare in questione, non sia legata all'attività della propria azienda. Nella maggioranza dei casi, e in special modo nelle fondazioni di famiglia, è più probabile che il beneficiario sia un consumatore piuttosto che un imprenditore. Le fondazioni, al contrario, vengono qualificate dalla legge come commercianti formali, e quindi come imprenditori. Una clausola di arbitrato statutaria andrebbe dunque generalmente considerata come non valida, tenuto conto che non soddisfa i requisiti specifici applicabili nel contesto della protezione dei consumatori, più precisamente che non può essere concordata per un

contenzioso futuro. Una clausola di arbitrato statutaria sarebbe quindi applicabile solo nel caso in cui la fondazione debba confrontarsi con un beneficiario che viene anch'esso qualificato come imprenditore, cosicché non si tratterebbe di una questione che riguarda un consumatore. Se non è il caso, si dovrebbe (ancora una volta) convenire un accordo di arbitrato separato che soddisfi i requisiti di validità illustrati in precedenza.

Nel corso della nuova regolamentazione dell'arbitrato, il legislatore del Principato del Liechtenstein ha però difeso in modo documentato l'opinione secondo cui la protezione dei consumatori non sia applicabile in riferimento alle fondazioni. Ciò riguarderebbe unicamente i negozi giuridici bilaterali tra imprenditori e consumatori. Nel caso della fondazione si tratterebbe invece di un rapporto contrattuale di diritto societario non contemplato dalla legge sulla protezione dei consumatori. In applicazione della cosiddetta «riduzione teleologica della legge» ciò avrebbe comportato, nonostante il tenore contrapposto della disposizione, che la protezione dei consumatori non sia applicabile alle controversie tra fondazioni e beneficiari. Molto probabilmente

in futuro la deviazione attraverso l'ausilio d'interpretazione della riduzione teleologica della legge non sarà più necessaria poiché il legislatore del Principato del Liechtenstein ha deciso di radicare espressamente la non applicabilità del diritto sulla protezione dei consumatori in riferimento alle fondazioni. La scadenza del termine di consultazione della rispettiva revisione della legge è stato fissato al 29 agosto 2014.

Le nuove riforme dell'arbitrato nel Principato del Liechtenstein sono da accogliere favorevolmente e in special modo nel contesto delle fondazioni, dove può sussistere una particolare esigenza di flessibilità e discrezione nell'ambito di una procedura di contenzioso, rappresentano una variante preziosa in alternativa a un procedimento davanti a un tribunale statale. È auspicabile che questo contesto giuridico favorevole venga sfruttato maggiormente nella realtà pratica.

*Autori: Benedikt König
Batliner Gasser Rechtsanwälte*

