

limiti qualitativi e quantitativi recati dalle riserve effettuate dall'impresa di sbarco e da quelle di deposito, nel periodo temporale che radica la presunzione di colpa del vettore.

17.5. Giova ricordare, a questo proposito, il principio giurisprudenziale secondo cui, in tema di trasporto marittimo di cose, e con riguardo alla responsabilità del vettore per perdite od avarie verificatesi dal momento in cui abbia ricevuto in consegna le merci fino a quello in cui le abbia riconsegnate al destinatario, quest'ultimo, qualora non abbia provveduto a far tempe-

stivamente constatare le dedotte perdite od avarie (all'atto della riconsegna, ovvero nei tre giorni successivi in caso di danni non apparenti), mediante riserva scritta, od in contraddittorio del comandante della nave o del raccomandatario del vettore, assume l'onere di fornire la relativa prova, contro la presunzione *iuris tantum*, operante in favore del vettore, di conformità delle cose riconsegnate alle indicazioni contenute nel documento di trasporto (Cass. 23 gennaio 1980, n. 542, pur essa in riferimento alla Convenzione di Bruxelles). (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE – S.U. – 26 GIUGNO 2001, N. 8744

VELA, Pres. PREDEN, Est., LO CASCIO, P.M. (c. diff.)

AMERICAN BUREAU OF SHIPPING (avv.ti M. Riccomagno e L. Biamonti) c.
TENCARA S.P.A. (avv.ti N. Balestra, C. Alessandri e A. Sperati)

- [1] Arbitrato – Convenzione di New York 1958 – Eccezione di difetto di giurisdizione – Formulazione
- [2] Cause marittime – Giurisdizione – Eccezione di difetto di giurisdizione – Proposizione prima dell'udienza di comparizione nel giudizio di merito e trascrizione nella comparsa di risposta – Ammissibilità
- [3] Giurisdizione – Clausola arbitrale – Mancata sottoscrizione – Produzione del contratto
- [4] Giurisdizione – Clausola arbitrale – Formulazione di domanda extracontrattuale sul giudizio di merito – Presupposti per la sua rilevanza
- [5] Giurisdizione – Clausola arbitrale – Stipulazione del contratto a favore di un terzo – Presupposti

Con atto notificato il 23 gennaio 1997 la S.p.a. Tencara convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Venezia l'American Bureau of Shipping (ABS) di New York e la sussidiaria ABS Europe Ltd. di Londra chiedendo di essere manlevata dalle pretese risarcitorie proposte e proponibili dai committenti di una imbarcazione che essa aveva costruito nel suo cantiere di Porto Marghera per la quale l'ABS aveva emesso certificato di classificazione.

Con ricorso notificato il 30 luglio 1997 l'ABS propose regolarmente preventivo di giurisdizione invocando la clausola compromissoria contenuta nel proprio formulario di richiesta di classificazione (Request for classification survey and agreement. Terms and conditions) firmata dalla Tencara. La clausola era così formulata:

Any and all differences and disputes of whatsoever nature arising out of this Agreement shall be put to arbitration in the City of New York pursuant to the laws relating to arbitration there in force, before a board of three persons, consisting of one arbitrator to be appointed by ABS, one by Client, and one by the two so chosen. The decision of any two of the three on any point or points shall be final. Until such time as the arbitrators finally close the hearings either party shall have the right by written notice served on the arbitrators and on an officer of the other party to specify further disputes or differences under this Agreement for hearing and determination. The arbitration is to be conducted in accordance with the rules of the Society of Maritime Arbitrators, Inc. The arbitrators may grant any relief which they, or a majority of them, deem just and equitable and within the scope of the agreement of the parties, including, but not limited to specific performance. Awards made in pursuance to this clause may include costs including a reasonable allowance for attorney's fees and judgment may be entered upon any award made hereunder in any court having jurisdiction.

- [1] *L'eccezione di difetto di giurisdizione fondata sull'esistenza di clausola compromissoria per arbitrato estero ai sensi della Convenzione di New*

York del 1958 non richiede l'adozione di formule sacramentali, né la proposizione di una espressa istanza di rinvio delle parti all'arbitrato.

- [2] Deve ritenersi ritualmente proposta l'eccezione di difetto di giurisdizione nel caso di proposizione di regolamento preventivo di giurisdizione in data anteriore alla udienza di prima comparizione nel giudizio di merito e di trascrizione del testo del ricorso nella comparsa di costituzione e risposta.
- [3] Alla carenza di sottoscrizione della clausola arbitrale da parte del contraente che ne invoca l'applicazione supplisce la produzione in giudizio del documento che la contiene.
- [4] Ai fini della pronuncia sulla giurisdizione occorre avere riguardo all'atto introduttivo del giudizio e il fugace cenno in tale atto ad una responsabilità extracontrattuale ai fini della radicazione della competenza davanti al giudice italiano non consente di ritenere cumulativamente esperita una azione di responsabilità contrattuale e una azione di responsabilità extracontrattuale ove non sia prospettata la lesione di altro diritto tutelabile indipendentemente dalla fattispecie contrattuale.
- [5] Non è configurabile la inopponibilità allo stipulante della clausola arbitrale per avere egli stipulato il contratto contenente tale clausola in favore di un terzo ove quest'ultimo non sia stato individuato al momento della stipulazione o quanto meno sia determinabile in base a criteri prestabiliti.

[1] La Cassazione ha affermato questo principio sulla base dell'art. 2.3 della Convenzione di New York, che così dispone: "3. Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constata que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée".

[2] L'art. 4.1 della legge 218/1995 dispone che quando non vi sia giurisdizione in base al precedente art. 3, essa sussiste egualmente se il convenuto "compaia nel processo senza eccepire il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo". Nel caso, deciso da questa sentenza il convenuto aveva proposto istanza di regolamento di giurisdizione prima di costituirsi in giudizio e ne aveva riprodotto il contenuto in comparsa di risposta. Se l'istanza di per sé non soddisfaceva il requisito richiesto dall'art. 4.1 l. 218/1995, la sua riproduzione invece ha avuto tale risultato.

[3] La situazione più frequente è quella in cui la clausola non sia sottoscritta dalla parte che ha adito il giudice ordinario. Nel caso deciso dalla sentenza in esame la situazione invece era inversa: il documento contenente la clausola era stato sottoscritto dall'attore mentre mancava la firma di chi ne invocava gli effetti. I due precedenti puntuali, citati in motivazione, sono Cass. 6 luglio 1982, n. 4039, *Colella c. Carey Hirsch*, in *Foro it.*, 1982, I, 736 e Cass. 12 febbraio 1985, n. 1168, *Sped Inter c. Soc. Sea*, *Giust. civ. Mass.* 1968, 394.

[4] Questa massima solleva un problema molto rilevante e cioè quello della possibile contestazione della operatività di una clausola arbitrale nel caso di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Ci si deve chiedere se ove tale situazione si verifichi, non

- Motivi della decisione. – (Omissis).
- [1] 2. Deduce la resistente che l'eccezione di difetto di giurisdizione non sarebbe stata ritualmente proposta. Rileva che, ai sensi dell'art. 2.3 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 19 gennaio 1968, n. 62, la parte che intende far valere dinanzi all'adita autorità giudiziaria l'esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero non può limitarsi ad eccepire il difetto di giurisdizione del giudice adito, ma deve altresì chiedere, formulando una specifica domanda riconvenzionale, che il giudice adito rinvii le parti all'arbitrato internazionale.

Sostiene che nella specie tale espressa domanda non è stata proposta, né con il regolamento preventivo, notificato in data anteriore alla prima udienza di comparizione davanti al Tribunale di Venezia, né con la comparsa di costituzione depositata in tale ultima sede.

2.1. L'eccezione è infondata.

L'eccezione di difetto di giurisdizione fondata sull'esistenza di clausola compromissoria per arbitrato internazionale, ai sensi della Convenzione di New York del 1958, non richiede l'adozione di formule sacramentali, né la

proposizione di una espressa istanza di rinvio delle parti all'arbitrato.

L'art. 2.3 della Convenzione, nella parte in cui prevede che il giudice adito "renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles", va infatti inteso nel più limitato senso che il giudice non può provvedere d'ufficio, ma soltanto a seguito di eccezione di parte con la quale si invochi l'applicazione della clausola compromissoria, nella quale deve ritenersi implicita la richiesta di rinvio all'arbitrato, che il giudice adotterà quale automatica conseguenza dell'accoglimento dell'eccezione.

3. Afferma la resistente che l'eccezione di difetto di giurisdizione sarebbe preclusa, in quanto non eccepita nel giudizio di merito nel primo atto difensivo, come prescritto dall'art. 4.1 della legge 31 maggio 1995, n. 218.

Sostiene che non può valere a tal fine la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione – avvenuta in data anteriore all'udienza di prima comparizione nel giudizio di merito – e che nella comparsa di costituzione e risposta successivamente depositata non è stata eccepita la carenza di giurisdizione, ma è stata soltanto richiesta la sospensione del giudizio in relazione al già proposto regolamento.

venga in essere un caso di connessione e il giudizio circa l'esistenza o meno di una responsabilità contrattuale debba essere sottratto agli arbitri, ovvero se sia possibile configurare la separazione dei giudizi, limitando la giurisdizione ordinaria alla decisione relativa alla esistenza o meno di una responsabilità extracontrattuale. Nel senso che il difetto di giurisdizione del giudice italiano in presenza di clausola compromissoria per arbitrato estero non può essere escluso invocando la connessione con altra causa di competenza del giudice italiano (vedi Cass. 9 ottobre 1984, n. 5028, *Sojuzchimexpo c. Calmon Corp.*, in *Riv. dir. int.*, 1985, 905; Cass. 12 gennaio 1982, n. 124, *Siaga c. Fall. Colombi*, *Giust. civ. Mass.*, 1982, 97; Cass. 17 maggio 1995, n. 5397, *I.C.E.C. c. S.r.l. Italchimica*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 30.

[5] Nel contratto a favore di terzo, anche se quest'ultimo è individuato ma non ha (ancora) dichiarato di volerne profittare, obbligato resta lo stipulante e, quindi, nei suoi confronti può essere ondata la clausola arbitrale in tal modo che, in caso di