

impugnata per aver negato la sussistenza del dedotto dolo processuale e per non aver congruamente motivato sul dedotto errore di fatto.

Anche questa complessa censura non merita accoglimento.

Per la sua seconda parte, invero, vale l'osservazione assorbente fatta a proposito del secondo mezzo: la censura investe una parte delle motivazioni della sentenza impugnata che non aveva ragione d'essere, perché la Corte d'Appello doveva limitarsi all'applicazione dell'art. 5 della l. 14 gennaio 1937 n. 106.

È, poi, manifesta l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale di quell'articolo. Infatti, non vi è contrasto con l'art. 80 Cost., poiché la convenzione italo-tedesca in materia giudiziaria è stata appunto approvata con la legge di cui si discute; né con essa lo Stato italiano ha abdicato alla propria sovranità al di là di quanto è consentito, per ragioni di giustizia, dall'art. 11 Cost. poiché la convenzione del 9 marzo 1936 ha attuato, nelle sue disposizioni, il principio di reciprocità; né, infine, vi è contrasto con l'art. 25 Cost. poiché la convenzione suddetta non ha affatto distolto dal giudice della delibazione, precostituito per legge.

Si deve, pertanto, rigettare il ricorso e condannare la ricorrente alla perdita del deposito e al pagamento delle spese di questo giudizio.

P. Q. M. (la Corte) rigetta il ricorso, e condanna la ricorrente società s.r.l. Filmar-Compagnia Cinematografica alla perdita del deposito e al pagamento, in favore della resistente società U.F.A. International GmbH, delle spese di questo giudizio di cassazione...

3t no. 10

Riv. di Dir. Int. priv. e proc.  
(Feb. Apr. 1974)

CORTE DI CASSAZIONE (S. U.),  
sentenza 10 novembre 1973 n. 2969

Primo Presidente (f. f.), PECE - Consigliere Rel., GRANATA  
P. M., SECCO (concl. conf.)

Ditta Cantiere Navale Leopoldo Rodriguez (avv. Villa, Capri) contro Supramar  
A.G. (avv. Gravone, Marotta).

*Quel che*  
Alla dichiarazione del difetto di giurisdizione in ragione della esistenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero, non si oppone il fatto che il convenuto abbia qualificato la sua eccezione come eccezione di difetto di competenza e non di difetto di giurisdizione, dato che, una volta opposto il patto negoziale, la esatta determinazione degli effetti che ne derivano nel processo costituisce questione di mera qualificazione giuridica, alla cui soluzione il giudice deve provvedere d'ufficio.

38. Rivista di diritto internazionale privato e processuale. 1974 - N. 3-4.

*L'art. II della convenzione di New York del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere non concerne unicamente la materia del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze, ma riconosce la giurisdizione esclusiva a favore dell'arbitro straniero, anche nei rapporti fra un cittadino italiano e il suddito di uno Stato non aderente alla convenzione.*

*La convenzione di New York del 10 giugno 1958, valutando la clausola compromissoria nella sua capacità di derogare alla giurisdizione del foro, è applicabile quale ius superveniens ai processi in corso o ancora da instaurarsi.\**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.** Con atto di citazione notificato il 5 luglio 1969 la Ditta Cantiere Navale Leopoldo Rodriguez conveniva davanti al Tribunale di Messina la società Supramar di Lucerna (Svizzera) esponendo che il 14 settembre 1961 aveva, con la stessa, stipulato alcuni contratti, dei quali chiedeva la risoluzione per inadempimento della controparte.

Costituitasi in giudizio, la società Supramar, fra le altre difese, in via pregiudiziale, opponeva l'esistenza di un accordo arbitrale, intervenuto in Lucerna il 15 febbraio 1962 in virtù del quale tutte le controversie che sarebbero potute insorgere fra le due parti, relativamente a contratti già stipulati o stipulandi in futuro, sarebbero state sottoposte, ove non definite amichevolmente, ad un collegio arbitrale con sede in Parigi.

Con sentenza 30 novembre 1971 l'adito Tribunale dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice italiano, riconoscendo operativa di effetti, in base all'art. II della convenzione di New York del 10 giugno 1958 resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1968 n. 62, la deroga alla medesima convenuta dalle parti con il menzionato accordo del 15 febbraio 1962.

La Ditta Cantiere Navale L. Rodriguez ha proposto regolamento di giurisdizione, sulla base di quattro motivi. Ha resistito con controricorso la società Supramar.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** Con il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., la ricorrente Ditta Cantiere Navale L. Rodriguez sostiene che il Tribunale, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice italiano, sarebbe andato *ultra petita*, perché la convenuta società Supramar, pur invocando l'applicazione della convenzione di New York del 10 giugno 1958, resa esecutiva in Italia

\* Le due sentenze della Cassazione sulla convenzione di New York ricordate n. 2 nella motivazione possono leggersi, quanto a quella del 27 febbraio 1970 n. 470, in questa *Rivista*, 1970, p. 393 ss., e quanto a quella del 13 dicembre 1971 n. 3620, n. 5 pure in questa *Rivista*, 1972, p. 563 ss.

con la legge 19 gennaio 1968 n. 62, mai aveva dedotto che questa rego-  
lasse la materia della deroga alla giurisdizione italiana.

Così argomentando la ricorrente intende evidentemente negare che  
la convenuta Supramar avesse eccepito la carenza di giurisdizione del  
giudice italiano ed intende, quindi, negare che la questione potesse essere  
rilevata di ufficio, in contrasto con il disposto dell'art. 37, comma secondo  
cod. proc. civ.

La deduzione della ricorrente va, peraltro, disattesa.

Dall'esame diretto degli atti di causa, cui queste Sezioni unite possono  
procedere con (poteri di) accertamento di fatto in ragione della natura  
della questione proposta, risulta che fin dalla comparsa di risposta la  
Supramar oppose la (esistenza della) clausola compromissoria, a favore  
di arbitri pronunzianti all'estero, stipulata fra le parti con la scrittura,  
ritualmente esibita, redatta il 15 febbraio 1962 in Lucerna. Vero è che  
la convenuta qualificò il rifiuto del giudice adito, da essa espresso sulla  
base di tale accordo, come eccezione di (difetto di) competenza e non di  
(difetto di) giurisdizione; peraltro, una volta opposto il patto negoziale  
e manifestata la volontà di avvalersene nel processo, la esatta determina-  
zione *sub specie iuris* degli effetti, che nel processo stesso se ne riverbera-  
vano, costituiva questione di mera qualificazione giuridica, alla cui cor-  
retta soluzione il giudice doveva provvedere di ufficio. D'altro canto  
l'eccezione di compromesso fu dalla Supramar puntualmente precisata nei  
(corretti) termini di (difetto di) giurisdizione nella successiva memoria di  
udienza in data 8 febbraio 1971 senza che fosse stato in precedenza tenuto  
da essa Supramar un comportamento processuale di accettazione della  
giurisdizione italiana, questa essendo stata fin dal principio negata in  
favore dell'arbitro straniero, sia pure - come si è detto - sotto formula-  
zione dell'erroneo profilo di difetto di competenza.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione degli artt. II e VII  
della convenzione di New York già citata assumendosi che tali norme non  
prevederebbero alcuna deroga alla giurisdizione, ma concernerebbero uni-  
camente, come l'intera normativa dettata con la convenzione, la materia  
del « riconoscimento » e della « esecuzione » delle sentenze arbitrali.

Si aggiunge con il terzo motivo - sotto il profilo della violazione e  
falsa applicazione dell'art. 2, ultima parte della legge 19 gennaio 1968  
e dell'art. XII della convenzione più volte citata, in relazione anche al  
precedente art. II comma 3 ultima parte, nonché degli artt. 10, 11 e 14  
delle disposizioni sulla legge in generale - che comunque, anche ad am-  
mettere che la convenzione disponga una deroga alla giurisdizione, tut-  
tavia nella specie essa non avrebbe modo di operare, essendo stato l'ac-  
cordo compromissorio stipulato prima che l'Italia e la Svizzera aderis-  
sero alla convenzione stessa.

Anche tali deduzioni si rivelano, entrambe, infondate, alla stregua dei

principi enunciati in materia da queste Sezioni Unite, che qui si recepiscono, non essendosi dalla ricorrente apportata alcuna argomentazione che ne giustifichi un riesame critico.

Da un lato, infatti, è stato affermato (Cass. 27 febbraio 1970, n. 470) <sup>no. 2</sup> che l'art. II della convenzione di New York del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva con legge 19 gennaio 1968 n. 62, nel riconoscere validità alle clausole compromissorie per arbitrato estero, riconosce la giurisdizione esclusiva a favore dell'arbitro straniero, precisandosi che tale disciplina si applica anche nei rapporti tra il cittadino italiano ed il suddito di uno Stato non aderente alla convenzione. Dall'altro, poi, distinguendosi la disciplina degli aspetti sostanziali dell'accordo compromissorio da quella dei suoi effetti processuali, fra i quali rilevantissimi e primari, la deroga alla giurisdizione del giudice italiano in favore di arbitri, anche stranieri e riconoscendosi la immediata applicabilità delle norme del secondo tipo, si è puntualmente statuito che la convenzione di New York, valutando la clausola compromissoria appunto nella sua capacità di apportare deroga alla giurisdizione del foro, è applicabile quale *ius superveniens* ai processi in corso o ancora da instaurarsi (Cass. 13 dicembre 1971 n. 3620). <sup>no. 5</sup>

La relazione del proposto regolamento lascia ferma (anche) la statuizione resa dal Tribunale sulle spese di quel grado, oggetto del quarto ed ultimo motivo. Pure le spese di questa fase vanno poste a carico della ricorrente, che va condannata, inoltre, alla perdita del deposito.

P. Q. M., la Corte rigetta il ricorso e dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano; condanna la ricorrente alla perdita del deposito ed alle spese di questa fase...

CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 14 dicembre 1973 n. 3400

Presidente, ICARDI - Consigliere Rel., LA TORRE  
P. M., TROTTA (concl. conf.)

S.a.s. Laboratorio di chimica applicata Angelo Gabbiani (avv. Graziadei, Pellegatta) contro Monimpex (avv. Buzzi Langhi) e avv. Buzzi Langhi.

*Quando occorre procedere all'esame di documenti che non sono scritti in lingua italiana, l'art. 123 cod. proc. civ. non obbliga ma faculta il giudice a nominare un traduttore.*

*In virtù del par. 31 della legge ungherese V del 1923 e degli accordi di Madrid del 14 aprile 1891 sulle false indicazioni di provenienza delle merci,*

Alla stregua di tali principi i giudici d'appello hanno ritenuto che l'art. 1102 codice civile — applicabile anche in tema di condominio degli edifici giusta il rinvio disposto dall'art. 1159 codice civile — condiziona l'uso da parte di ciascun condomino della cosa comune o delle parti comuni di una cosa — che è espressione del diritto di comproprietà di condominio — ad un duplice ordine di divieti: quello di non alterare la destinazione economica della cosa sia in relazione alla sua struttura sia in relazione alla volontà dei condomini o all'uso concreto fattone; quello del rispetto del pari diritto degli altri condomini in relazione all'uso attuale ed alle eventuali, possibili e probabili utilizzazioni spettanti, al fine della preservazione del rapporto di equilibrio giuridico ed economico della comunione.

Nella specie, con accertamento che per essere congruente motivato e insindacabile in questa sede di legittimità, i giudici suddetti hanno ritenuto che la deliberazione del 10 settembre 1965, consentendo la sosta in modo continuativo degli autoveicoli nel cortile condominiale, ne altera la naturale destinazione, trasformandolo in autoparcheggio, con pregiudizio, tra l'altro, del passaggio ai vari usages che la deliberazione del dicembre 1963 di cui si era appreso aveva espressamente voluto vietare consentendo la sosta « non continua » degli autoveicoli del cortile.

È dalla considerazione che il cortile per la sua limitata superficie, tenuto conto anche delle necessità di manovra di mezzi meccanici, non poteva contenere più di nove autoveicoli come aveva accertato il consulente tecnico mentre le unità immobiliari erano 17, hanno derivato che doveva determinarsi una disparità tra i condomini nel godimento del cortile comune anche perché alcuni condomini non possedevano un mezzo meccanico, e veniva meno per tutti la possibilità di godimento del cortile stesso loro garantito dalla citata clausola del Regolamento condominiale in contrasto con il menzionato principio del pari uso di cui al citato art. 1102 codice civile.

È evidente invero che con l'attuazione della deliberazione il cortile veniva attratto nella sfera di disponibilità dei proprietari di automezzi, impedendosene agli altri condomini il godimento non solo sotto il profilo della identica forma di utilizzazione ma anche sotto quello di qualsiasi altra utilizzazione aderente ad una delle funzioni del cortile stesso. È, ovviamente, contrariamente all'assunto del ricorrente, inutilmente sostenersi che la ritenuta alterazione della destinazione di godimento del bene comune da parte dei condomini potrebbe venir meno attraverso l'organizzazione di un servizio di godimento del parcheggio in relazione alla limitatezza ricettiva del cortile.

#### Sull'applicabilità della Convenzione di New York ai patti arbitrari anteriori.

Un imprenditore commerciale residente in Italia e una società olandese concludono, in data anteriore all'adesione italiana e alla ratifica svizzera della Convenzione di New York 10 giugno 1958, sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali, una serie di contratti commerciali e stipulano inoltre una separata convenzione arbitrale per la risoluzione delle controversie riguardanti i contratti conclusi e da concludere. A sede dell'arbitrato viene indicata Parigi.

Ad un momento successivo all'adesione italiana e alla ratifica svizzera della Convenzione menzionata l'imprenditore italiano presenta in giudizio in Italia dinanzi al giudice ordinario la società olandese, ma questa eccepisce l'esistenza della convenzione arbitrale e la sua rilevanza; il giudice italiano, in applicazione dell'art. II della Convenzione di New York, declina la giurisdizione. In sede di regolamento la Corte di cassazione conferma la giusta sentenza, richiamando tra l'altro una precedente pronuncia in materia, secondo la quale in tema di giurisdizione si applica l'*ius superveniens*, sia iniziato o meno il processo a carico del quale la questione sorge

La causa va invero decisa in riferimento a quanto in causa dedotto, a quanto in essa apparente dagli elementi accertati e non in relazione a prospettazioni ipotecarie senza aderenza di sorta alla realtà processuale quale risulta dagli atti, sulla quale si è dibattuto tra le parti e si è deciso il giudizio.

Manifestamente infondato è infine l'assunto del ricorrente che la pretesa alterazione della destinazione del cortile non sussisterebbe in quanto non dovrebbe escludersi la destinazione del cortile oltre che a dare aria e luce all'edificio, anche al parcheggio di veicoli.

Il contrario invero risulta come hanno con corretta applicazione dei principi regolanti la materia ritenuto i giudici d'appello della citata clausola del Regolamento di condominio predisposto dall'originario costruttore dell'edificio, della cui portata e dei cui effetti giuridici si è detto: che la volontà contrattuale fosse di non occupare, neppure temporaneamente il cortile, anche con oggetti mobili di qualsiasi specie comprese le biciclette e di conservarlo quindi alla sua destinazione naturale, si deriva anche dalla precisazione contenuta nella stessa clausola (art. 3, lett. e) che « consente il deposito a levante dell'edificio purché l'occupazione non abbia carattere continuativo ». — *Omissis*.

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE, 10 novembre 1973, n. 2969 — PECE *Presidente* — GRANATA *Estensore* — SECCO P. M. (conf.). — Cantiere Navale Rodriguez (avv. ti Villa, Capri) - Supramar a. g. (avv. ti Gravone, Marotta).

*Regolamento di giurisdizione.*

Competenza e giurisdizione civile — Clausola compromissoria per arbitrato estero — Convenzione di New York — Ambito di applicazione — Deroga alla giurisdizione italiana — Applicabilità immediata (Codice di procedura civile, art. 2; L. 19 gennaio 1968, n. 62, che dichiara es. la Convenzione di New York 10 giugno 1958, art. II).

*La convenzione arbitrale stipulata tra un cittadino italiano residente in Italia e un cittadino di Stato aderente alla Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere prima della sua entrata in vigore è idonea a privare della giurisdizione il giudice italiano (1).*

Se la controversia fosse sorta prima dell'adesione italiana il giudice avrebbe dovuto declinare la giurisdizione in base agli artt. 1 e 4 del Protocollo di Ginevra, 24 settembre 1923, relativo alle clausole arbitrali. Dopo la ratifica svizzera e l'adesione italiana alla Convenzione di New York il Protocollo ha cessato di produrre effetti tra i due Stati in virtù dell'art. VII, secondo comma della Convenzione ora citata. La disposizione si spiega solo presupponendo che l'art. II dell'accordo successivo si applichi anche ai compromessi e alle clausole compromissorie anteriori all'entrata in vigore del medesimo: in caso contrario le convenzioni arbitrali non utilizzate per instaurare il giudizio arbitrale né per paralizzare il giudizio ordinario sfuggirebbero assurdamente sia alla disciplina del 1923 perché ormai inoperante sia a quella del 1958 in base alla regola *tempus regit actum*. L'osservazione ora fatta è contenuta nella motivazione della sent. 13 dicembre 1971, n. 3620, della Corte di cassazione (vedi in *Foro ital.*, 1972, I, 621) ed è risolutiva ai fini di stabilire che, allorché la fattispecie è prevista sia dal Protocollo di Ginevra sia dalla Convenzione di New York, è irrilevante, ai fini della disciplina concreta, l'accordo internazionale invocato, e allorché la fattispecie rientra nella previsione della Convenzione di New York e non in quella del Protocollo di Ginevra,

*Omissis.* — *Svolgimento del processo:* Con atto di citazione notificato il 5 luglio 1969 la ditta « Cantiere Navale Leopoldo Rodriguez » conveniva davanti al tribunale di Messina la Società Supramar di Lucerna (Svizzera) esponendo che il 14 settembre 1961 aveva, con la stessa, stipulato alcuni contratti, dei quali chiedeva la risoluzione per inadempimento della controparte.

Costituitasi in giudizio, la società Supramar, fra le altre difese; in via pregiudiziale, opponeva l'esistenza di un accordo arbitrale, intervenuto in Lucerna il 15 febbraio 1962 in virtù del quale tutte le controversie che sarebbero potute insorgere fra le due parti, relativamente a contratti già stipulati o stipulandi in futuro, sarebbero state sottoposte, ove non definite amichevolmente, ad un Collegio arbitrale con sede in Parigi.

Con sentenza 30 novembre 1971 l'adito Tribunale dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice italiano, riconoscendo operativa di effetti, in base all'art. II della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 resa esecutiva in Italia con L. 19 gennaio 1968, n. 62, la deroga alla medesima convenuta dalle parti con il menzionato accordo del 15 febbraio 1962.

nonostante che gli Stati interessati vi abbiano a suo tempo aderito e la convenzione arbitrale sia stata conclusa nel vigore del Protocollo, la disciplina applicabile è quella nuova più favorevole.

Nella sentenza annotata la Corte di cassazione ha voluto ribadire che in ogni caso di convenzione arbitrale corrispondente al modello di cui all'art. II della Convenzione di New York e stipulata prima dell'entrata in vigore di quest'ultima si applica la disciplina dell'art. II, ancorché nulla in proposito si legga nell'art. VII, comma primo, né altrove. Il primo comma dell'articolo ora citato fa inverosimili tutti gli accordi multilaterali e bilaterali in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, ma tace degli accordi in tema di riconoscimento delle clausole arbitrali. L'Italia non è legata ad alcun accordo collettivo ma a due accordi bilaterali, con gli Stati Uniti e l'Unione delle Repubbliche socialiste sovietiche. Entrambi sono liberalizzanti, non solo nel senso che superano alcuni limiti della legislazione interna italiana, ma nel senso che non pongono limiti al riconoscimento delle convenzioni arbitrali che fossero ignoti sia al codice di rito sia al Protocollo di Ginevra. L'accordo di Washington 25 settembre 1951 e il Trattato di Mosca 11 dicembre 1948 non possono perciò venire in conflitto con la Convenzione di New York; il conflitto può sorgere tra questa e le norme interne italiane non derogate dalle due convenzioni internazionali.

Una soluzione è indubbiamente offerta dalla qualificazione degli effetti delle convenzioni arbitrali: poiché si parla di declinatoria, gli effetti appaiono processuali e perciò la disciplina nuova si applica subito. La tesi della scindibilità degli effetti del compromesso e della clausola compromissoria e dell'applicazione agli effetti processuali della legge del tempo in cui essi debbono prodursi, cioè della legge nuova, è stata sostenuta in dottrina da GIARDINA (*L'applicazione in Italia della Convenzione di New York sull'arbitrato*, RDI, 1971, pag. 268 e segg., ma in particolare 278) e certamente ha il conforto dell'opinione dominante. Senonché il rifiuto di giudicare è effetto processuale in quanto atto esterno del giudice, ma è effetto sostanziale in quanto rifiuto della tutela giurisdizionale propria dell'ordinamento del giudice. Se l'arbitro è obbligato ad applicare un diritto diverso da quello che applicherebbe il giudice italiano, oppure l'equità, il dubbio sulla natura dell'effetto di cui si discute si fa più consistente. Perciò proprio per evitare le difficoltà della qualificazione, senza voler prendere posizione in un senso o nell'altro, è opportuno ricercare altri argomenti per risolvere la questione se la Convenzione di New York si applichi anche alle clausole compromissorie e ai compromessi anteriori alla sua entrata in vigore.

Ora con la nuova Convenzione gli Stati hanno riconosciuto che non vi è motivo di mantenere una serie di limitazioni contenute nelle legislazioni interne relative all'efficacia cosiddetta negativa dei compromessi e delle clausole compromissorie.

Se dunque la precedente disciplina limitativa non realizza più un interesse degli Stati contraenti, tolto il limite il negozio con-

La ditta Cantiere Navale L. Rodriguez ha proposto regolamento di giurisdizione, sulla base di quattro motivi, resistito con controricorso la società Supramar.

*Motivi:* Con il primo motivo denunciando violazione falsa applicazione dell'art. 112 codice di proc. civile, la corrente ditta Cantiere Navale L. Rodriguez sostiene che il Tribunale, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice italiano, sarebbe andato *ultra petita*, perché la convenzione di New York del 10 giugno 1958, resa esecutiva in Italia con la L. 19 gennaio 1968, n. 62, mai aveva disposto che questo regolasse la materia della deroga alla giurisdizione italiana.

Così argomentando la ricorrente intende evidentemente negare che la convenuta Supramar avesse eccepito la mancanza di giurisdizione del giudice italiano ed interdicendo, quindi, negare che la questione potesse essere rilevata d'ufficio, in asserto contrasto con il disposto dell'articolo 362 comma 2° codice di proc. civile.

La deduzione della ricorrente va, peraltro, disattesa. Dall'esame diretto degli atti di causa, cui queste Sentenze unite possono procedere con (poteri di) accertamento,

templato riprenderà a produrre tutti gli effetti naturali; per di norma l'incarico di decidere implica l'impegno a non farsi incidere da persona o persone diverse da quelle incaricate (diversità dell'incarico si deduce dalla disciplina comune dell'arbitrato), la convenzione produrrà l'effetto negativo iniziale voluto (anche se non appositamente manifestato) e paralizza dalla norma abrogata con l'ordine di esecuzione della Convenzione. A una simile conclusione non si può giungere negli Stati che non prevedevano nella loro legislazione e non ammettevano nella prassi giudiziaria l'arbitrato in via generale, non potendosi in questo caso parlare di limite agli effetti di un atto di autonomia privata e di effetti naturali di questo atto; lo stesso si direbbe per gli Stati in cui il compromesso per arbitrato era vietato e costituiva perciò un illecito: in Italia però che prevedeva un arbitrato estero poteva al più essere vietato. Dubbia è la condizione della convenzione arbitrale dalla legge precedente dichiarava nulla, ma nemmeno questa tesi riguarda l'Italia. Al di fuori di queste ipotesi la norma che ha indotto gli Stati contraenti a rimuovere gli ostacoli all'applicazione delle convenzioni arbitrali è identica per quelle posteriori e quelle anteriori all'entrata in vigore dell'accordo internazionale di cui si discute e perciò la discriminazione di disciplina delle convenzioni arbitrali in relazione al momento della loro conclusione è da scartare.

Del resto la Convenzione di New York è ispirata al rispetto della volontà privata come fonte di rimedi giurisdizionali, secondo una prassi formatasi anteriormente; anche per questo comprende come la sua disciplina, che è in definitiva un adattamento alla indicata prassi, sia destinata ad applicarsi anche alle convenzioni arbitrali anteriori. Di qui taluno potrebbe ricavare l'intenzione degli Stati contraenti che, secondo l'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, riproducendo una norma internazionale generale, permette l'applicazione retroattiva dei trattati: è però da dimostrare che in un caso del genere si versi in tema di retroattività e soprattutto, come è detto prima, che il problema possa risolversi in uno stesso modo per tutti gli Stati aderenti (cioè che prima si è escluso).

Certo è che l'applicazione immediata della Convenzione impone l'esecuzione secondo buona fede del patto arbitrale, in quanto riguarda l'impegno a non rivolgersi al giudice, in quanto impedisce che esso sia dimenticato proprio nel momento in cui l'irrinunciabilità della facoltà di adire il giudice ordinario è venuta meno.

La sentenza annotata ribadisce che la Convenzione di New York si applica anche ai processi in corso. Sul punto ho espresso le mie riserve nella nota *Sulla rilevanza giuridica in Italia di una clausola arbitrale italo-statunitense*, in *Giur. ital.*, 1970, I, 1187, ma in particolare 1190 e segg. Si veda però la contraria opinione di GIARDINA, *op. cit.*, pag. 289, largamente documentata. Il tema non è più attuale con riferimento alla Convenzione di New York ma si riproporrà in situazioni analoghe e non va dimenticato.

GIUSEPPE FRANCI

proposto in ragione della natura della questione proposta, ritenuta che fin dalla comparsa di risposta la Supramar oppose (in assenza della) clausola compromissoria, a favore di arbitri pronunzianti all'estero, stipulata fra le parti con la clausola, ritualmente esibita, redatta il 15 febbraio 1962 in forma. Vero è che la convenuta qualificò il rifiuto del giudice adito, da essa espresso sulla base di tale accordo, come eccezione di (difetto di) competenza e non di (difetto di) giurisdizione; peraltro, una volta opposto il patto negoziale e manifestata la volontà di avvalersene nel processo, risultò determinazione *sub specie iuris* degli effetti, che nel processo stesso se ne riverberavano, costituiva questione di mera qualificazione giuridica, alla cui corretta soluzione il giudice doveva provvedere di ufficio. D'altro canto l'eccezione di compromesso fu dalla Supramar puntualmente presentata nei (corretti) termini di (difetto di) giurisdizione della successiva memoria di udienza in data 8 febbraio 1971 senza che fosse stato in precedenza tenuto da essa Supramar un comportamento processuale di accettazione della giurisdizione italiana, questa essendo stata fin dal principio negata in favore dell'arbitro straniero, sia pure — come si è detto — sotto formulazione dell'erroneo profilo di difetto di competenza.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione degli articoli II e VII della Convenzione di New York, già citata, ritenendosi che tali norme non prevederebbero alcuna deroga alla giurisdizione, ma concernerebbero unicamente, come l'intera normativa dettata con la Convenzione, la materia del « riconoscimento » e della « esecuzione » delle sentenze arbitrali.

Si aggiunge con il terzo motivo — sotto il profilo della violazione e falsa applicazione dell'art. 2, ultima parte della Convenzione del 19 gennaio 1968 e dell'art. XII della Convenzione più tardi citata, in relazione anche al precedente art. II, comma 3°, ultima parte, nonché degli artt. 10, 11 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale — che comunque, anche ammettere che la Convenzione disponga una deroga alla giurisdizione, tuttavia nella specie essa non avrebbe modo di operare, essendo stato l'accordo compromissorio stipulato prima che l'Italia e la Svizzera aderissero alla Convenzione stessa.

Anche tali deduzioni si rivelano, entrambe, infondate, alla stregua dei principi enunziati in materia da queste Sentenze unite, che qui si recepiscono, non essendosi dalla ricorrente apportata alcuna argomentazione che ne giustifichi un riesame critico.

Da un lato, infatti, è stato affermato (Cass., 27 febbraio 1970, n. 470) che l'art. II della Convenzione di New York della Convenzione 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva con la L. 19 gennaio 1968, n. 62, nel riconoscere validità alle clausole compromissorie per arbitrato estero, riconosce la giurisdizione esclusiva a favore dell'arbitro straniero, precisandosi che tale disciplina si applica anche nei rapporti tra cittadino italiano ed il suddito di uno Stato non aderente alla Convenzione. Dall'altro, poi, distinguendosi la disciplina dagli aspetti sostanziali dell'accordo compromissorio da

1-3) I. Ormai consolidati sono i principi enunziati nelle prime massime ed altrettanto può dirsi sostanzialmente della regola contenuta nella terza, anche a voler tener conto che non vi è completa concordanza di vedute, specie fra la giurisprudenza di merito, circa la sua applicazione al caso concreto.

Quanto al carattere sussidiario della presunzione di colpa bilaterale di uguale grado, sancita dall'art. 2054, capov., codice civile, cfr. in senso conforme: Cass., 28 dicembre 1972, n. 3671, *Mass. Giur. ital.*, 1972 (solo massima); Cass., 27 ottobre 1972, n. 3526, *ivi*, 1972, (s. mass.); Cass., 26 giugno 1972, n. 2176, 1972, (s. mass.); Cass., 18 aprile 1972, n. 1239, *ivi*, 1972, (s. mass.) ecc. Per altri riferimenti v. GENTILE, *La giurisprudenza*

quella dei suoi effetti processuali, fra i quali rilevantissimi e primari, la deroga alla giurisdizione del giudice italiano in favore di arbitri, anche stranieri e riconoscendosi l'immediata applicabilità delle norme del secondo tipo, si è puntualmente statuito che la Convenzione di New York, valutando la clausola compromissoria appunto nella sua capacità di apportare deroga alla giurisdizione del foro, è applicabile quale *ius superveniens* ai processi in corso o ancora da instaurarsi (Cass., 13 dicembre 1971, n. 3620).

La relazione del proposto regolamento lascia ferma (anche) la statuizione resa dal Tribunale sulle spese di quel grado, oggetto del quarto ed ultimo motivo.

Pure le spese di questa fase vanno poste a carico della ricorrente, che va condannata, inoltre, alla perdita del deposito. — *Omissis*.

CASSAZIONE CIVILE, III SEZIONE, 26 ottobre 1973, n. 2782 — MACCARONE *Presidente* — CALECA *Estensore* — MARTINELLI *P. M.* (conf.). — LO RUSSO (avv. Massarelli) — SALINI (avv. Rizzacasa).

*Conferma App. Napoli, 2 ottobre 1969.*

**Circolazione stradale — Scontro tra autoveicoli — Presunzione di uguale concorso di colpa dei conducenti — Funzione sussidiaria** (Codice civile, art. 2054, capov.).

**Responsabilità civile — Graduazione delle colpe concorrenti — Apprezzamento del giudice di merito — Sindacato di legittimità — Esclusione** (Codice civile, articolo 2054, capov.).

**Responsabilità civile — Risarcimento del danno — « Compensatio lucri cum danno » — Condizioni di operatività — Fattispecie — Esclusione** (Codice civile, articolo 2056).

*Nell'ipotesi di scontro tra autoveicoli la presunzione di uguale concorso di colpa dei conducenti ha funzione meramente sussidiaria nel senso che ad essa può farsi ricorso solo quando non sia possibile stabilire in concreto l'esistenza di colpe concorrenti nonché la proporzione tra la gravità e l'efficacia causale di ciascuna di esse (1).*

*La graduazione delle colpe concorrenti, non potendo essere determinata con certezza, deve necessariamente essere apprezzata con criteri di approssimazione dal giudice di merito ed il relativo giudizio sfugge, pertanto, al sindacato di legittimità (2).*

*In tema di risarcimento del danno, la compensatio lucri cum danno opera esclusivamente quando il pregiudizio e l'incremento patrimoniale si presentano come due effetti contrapposti del medesimo fatto, avente in sé stesso l'idoneità a determinare, oltre il danno, anche l'effetto vantaggioso. (Nella specie: è stato escluso che la continuata corresponsione della retribuzione, da parte del datore di lavoro, al dipendente rimasto assente perché danneggiato da un terzo, possa giustificare la compensazione) (3).*

sulla responsabilità civile nel quinquennio 1966-70, in *Resp. civ. e prev.*, 1971, 271.

Condizione di operatività della presunzione in questione è, quindi, secondo un indirizzo ormai sicuro, l'assoluta impossibilità di accertare in concreto il grado delle rispettive colpe dei conducenti dei veicoli venuti in collisione. Ne deriva come corollario che la prova della colpa esclusiva dell'uno costituisce prova liberatoria per l'altro conducente. (Così, tra le tante: Cass., 25 settembre 1972, n. 2793, in *Mass. Giur. ital.*, 1971 [solo massima]; Cass., 20 novembre 1969, n. 3780, *ivi*, 1970, 596).

L'interpretazione costante della Suprema Corte ha ritenuto altresì che l'applicazione della presunzione sia subordinata anche