



39579

REPUBBLICA ITALIANA

R.G.N. 3957/73

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

6477

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

1438

SEZIONI UNITE CIVILI

Ud. del 15.12.1977

composta dai Sigg. Magistrati:

S. E. Dott. Mario TRIMARCHI - Presidente Aggiunto ff. di

Primo Presidente

MOSCONE Cesare

ALIBRANDI Alfonso

CALECA Andrea

RENDA Dante

CORASANITI Aldo

17347

SCRIBANO Giuseppe

N.

Man. VII

CAROTENUTO Gaetano

PIERI Silvio

FRANCESCHELLI Mario

BILE Franco

VELA Andrea

CARNEVALE Corrado

FALCONE Alessandro

FANELLI Onofrio - Relatore

Consiglieri

ha pronunciato la seguente

638

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 3957 del Ruolo Generale

per gli Affari Civili per l'anno 1973, proposto

DA

SOCIETA' ATLAS GENERAL TIMBERS S.p.A. in persona del legale rappresentante pro-tempore, elett.te dom.ta in Roma Via Achille Papa n.7 presso lo studio dello Avv.to Michele Costa che la rappresenta e difende giusta delega a margine del ricorso;

RICORRENTE

CONTRO

AGENZIA CONCORDIA LINE S.p.A., con sede in Genova, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, elett.te dom.ta in Roma Via della Mercede 52, presso lo studio dell'Avv.to Giorgio Menghini che la rappresenta e difende unitamente all'Avv.to Aldo Mordiglia giusta delega in calce al controricorso;

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza del Tribunale di Genova del 5.2-3.3.1973 n.515;

udita - nella pubblica udienza tenutasi il giorno 15 dicembre 1977 - la relazione della causa svolta dal Cons.Dott.Panelli Onofrio;

uditi - gli Avv.ti Iannotta per delega e Menghini;

udito - il P.M. nella persona del Dott.Mario Berri-
Avvocato Generale presso la Corte Suprema di Cassazione che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- 3 -

Con citazione notificata il 30 dicembre 1971 la Atlas General Timbers S.p.a., con sede in Verano Brianza, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Genova la Agenzia Concordia Line S.p.a., con sede in Genova, assumendo di aver acquistato dalla "The Bombay Trading Bazaar Corp. L.T.D." di Cochin (India), per il prezzo di 6.494,151 sterline, pari a lire italiane 9.907.078, 171 tronchi di palissandro, che erano stati imbarcati a Cochin sulla S/S Tarrens, ma che, allo sbarco a Genova, ^{stati} presentavano danni per macchie da infiltrazioni di nafta o da lunga giacenza in coperta; di aver denunciato alla Agenzia Concordia Line, raccomandataria della nave, le dette avarie, concordando con la stessa la esecuzione di perizia tecnica, che, eseguita, accertava un deprezzamento dei tronchi pari al 16% del valore di una parte di essi, e all'8% del valore di altra parte, per un complessivo importo di L. 1.817.850, peraltro mai corrispostole ~~pagati~~ sollecitati; tutto ciò premesso, e agendo in forza della polizza di carico giratale dalla società venditrice, la Atlas General Timbers chiedeva che la Agenzia Concordia fosse condannata al pagamento di detta somma, con i relativi interessi. Costituito in giudizio, la Concordia eccipiva

Italy

fra l'altro, il difetto di giurisdizione del giudice italiano, in quanto la polizza di carico prevedeva, alla clausola n. 24, il deferimento ad un arbitrato da svolgersi a Londra di tutte le vertenze nascenti dal contratto.

Il tribunale con sent. 3 marzo 1973, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione, assumendo che: la clausola compromissoria di cui al paragrafo 24 delle condizioni generali della polizza di carico doveva ritenersi valida e vincolante fra le parti in base alla Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere adottata a New York il 10 giugno 1958 e resa esecutiva in Italia con L. 19 gennaio 1968, n. 62, che obbliga gli stati aderenti a riconoscere piena efficacia agli accordi arbitrali;

non poteva condividersi l'assunto dell'attrice, non essere la clausola compromissoria valida in quanto inserita in polizza di carico emessa, il 5 settembre 1970, dalla New India Maritime Agencies Private L.T.D. quale agente del vettore S/S Tarhens e solo da essa sottoscritta senza che dalla polizza medesima risulti alcuna sottoscrizione da parte della caricatrice "Hobbsy Burnsh Trading" implicante accettazione dell'accordo di deroga convenzionale della giurisdizione

edizione;

invero, alla stregua della stessa Convenzione di New York la sottoscrizione della polizza da parte della caricatrice non appare elemento indispensabile per la operatività della clausola compromissoria, bastando, ai sensi dell'art. 2, parte seconda, il semplice inserimento della clausola nella polizza di carico, che, indipendentemente da una apposita sottoscrizione da parte della caricatrice, rappresenta di per sé una convenzione scritta;

anche a prescindere da tale considerazione, la clausola è da ritenersi valida perchè, essendo, ai sensi dell'art. 453 c.nav., la polizza emessa in due originali, dei quali quello ritenuto dal vettore è sottoscritto dal caricatore o da un suo rappresentante, nella specie deve presumersi che ciò sia stato fatto, e che quindi il caricatore, nel sottoscrivere uno degli originali, abbia con ciò stesso approvato la clausola compromissoria inserita nella polizza;

inoltre, avendo la caricatrice Bombay Burnah non solo accettato la polizza contenente la clausola compromissoria, ma anche sottoscrittola per girata, come risulta dal retro della polizza stessa, senza apporre riserva alcuna, anche in questa deve riconoscersi una sua accettazione scritta dalla ditta d'origine alla giurisdizione...

zione italiana; la girata comportando, comunque, il trasferimento al giratario non solo dei diritti di credito incorporati nel titolo, ma di tutti gli obblighi, vincoli e limitazioni risultanti dal titolo stesso, fra cui appunto l'obbligo di rispettare una eventuale clausola compromissoria;

infine, anche secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, cui la sentenza si richiama, è irrilevante, ai fini della validità della clausola compromissoria, la sottoscrizione del caricatore nella polizza di carico, allorché sia avvenuta l'esibizione in giudizio da parte di colui che assume l'inadempimento del contratto di trasporto documentato dalla polizza stessa; ed in effetti in tanto la Atlas General Timbers è legittimata ad agire per ottenere il chiesto risarcimento, in quanto trovasi nel possesso del titolo di credito (polizza di carico) legittimamente pervenutole attraverso una serie continua di girate, ed essa agisce facendo valere il titolo in questione, e, in base al principio della letteralità dei titoli di credito, le enunciazioni contenute nella polizza seguono la misura e i limiti del diritto del possessore nei confronti del vettore, di tal che anche per tal verso l'attrice è tenuta ad osservare la clausola 24 della polizza in questione; né potrà



be negarsi validità alla clausola per non risultare
essere stata specificamente approvata per iscritto
secondo quanto disposto dagli artt. 1341 e 1342 c.c.,
in quanto la validità del compromesso o della clau-
sola compromissoria, che escludono la giurisdizione
italiana, deve essere giudicata, per quanto attiene
alla forma dell'atto, alla stregua della legge del
luogo ove l'atto fu stipulato, e non alla stregua
della legge italiana; e, nel caso, la polizza fu
emessa in India, che, com'è noto, ha un diritto mo-
dellato su quello inglese, nel quale non esiste una
disposizione analoga a quella degli artt. 1341 e 1342
del nostro codice civile; e, in ogni caso, l'attrice
non ha fornito, come le competeva, alcuna prova che
la legislazione indiana prevede una specifica appro-
vazione per iscritto delle clausole compromissorie;
né, ancora, l'invalidità della clausola derogativa
potrebbe derivare dal fatto che la polizza di carico
non risulta sottoscritta direttamente dal vettore,
bensì dall'agente di quest'ultimo che avrebbe dovu-
to essere munito di procura scritta ai sensi dell'
art. 1392 c.c., trattandosi di atto eccedente l'or-
dinaria amministrazione in quanto anche sotto questo
profilo la validità delle clausole, per quanto attie-
ne alla loro forma, va giudicata alla stregua della

legge del luogo in cui l'atto è stato stipulato, e dunque della legge indiana, alla quale, come al diritto inglese, è sconosciuto il principio dettato dall'art. 1392 c.c.; né, infine, la validità della clausola potrebbe essere riconosciuta sol se il procedimento arbitrato da essa previsto fosse rituale, sostenendosi, invece, che la clausola in questione prevederebbe ^{un} arbitrato irrituale, perchè, al contrario, la convenzione di New York si riferisce tanto all'uno quanto all'altro tipo di arbitrato e perchè comunque, il meccanismo previsto dalla clausola n. 24 della polizza di carico costituisce un vero e proprio arbitrato rituale.

Avverso tale decisione ricorre per unico, complesso motivo la Soc. Atlas; resiste con controricorso la Agenzia Concordia Line; entrambe le parti hanno presentato memoria.

NOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico, complesso motivo di ricorso, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 2 e 808 c.p.c., 2 della Convenzione di New York 10 giugno 1958, notificata con L. 19 gennaio 1968, n.62, 463 cod.nav., in relazione agli artt. 360, n. 1, 3 e 5 c.p.c., e difetto di motivazione, premesso che la clausola compromissoria è un negozio

1100

- 9 -

giuridico autonomo rispetto al contratto nel quale è contenuta, onde i requisiti per la sua validità ed efficacia vanno accertati quanto al contenuto e alla forma in modo autonomo rispetto a quelli stabiliti per la validità ed efficacia del contratto nel quale la clausola è contenuta; e che detta clausola, alla stregua delle norme interne (art. 2 e 808 c.p.c.) non derogate dalla convenzione di New York (art. 2), deve risultare da atto scritto a pena di nullità, e non nega che possa dirsi irrilevante la mancanza di sottoscrizione da uno dei contraenti e sufficiente che la clausola "sia inserita in un contratto", perchè, allorché si parla di convenzione scritta, si intende un atto sottoscritto dalle parti interessate, diversamente trattandosi di un documento privo di giuridica rilevanza; e si sostiene che la scrittura privata nella quale è inclusa la clausola compromissoria deve possedere anche i requisiti richiesti per tale contratto, oltre, ovviamente, quelli necessari per la validità dell'atto principale; sicchè, anche se la polizza di carico sia stata stipulata in conformità dell'art. 463 cod.nav., ciò di per sé non basta, in mancanza della sottoscrizione di entrambe le parti, a dare validità alla clausola compromissoria, come non basta la indimostrata supposizione che il vettore

fosse in possesso dell'originale della polizza di carico sottoscritta anche dal caricatore; o la sottoscrizione della polizza per girata, la quale non può che avere i soli particolari effetti previsti dall'art. 463 cod;civ., cui il vettore (l'altra parte contraente del compromesso) rimane estraneo; o, il fatto che la destinataria Soc. Atlas agisca in giudizio proprio in base alla polizza in contestazione, perchè dalla validità del contratto di trasporto non discende automaticamente la validità della clausola derogatrice della giurisdizione italiana. Inoltre, la impugnata sentenza ha ritenuto, in violazione degli artt. 1341 & 1342 c.c., valida una clausola a stampa pur in mancanza di specifica sottoscrizione, e, in violazione dell'art. 1392, non richiesta la procura per la sottoscrizione della polizza da parte di un agente per conto del mittente, limitandosi ad asserire che tali norme non erano applicabili perchè l'atto doveva essere valutato secondo la legislazione indiana, che "presumibilmente" non conterrebbe tali disposizioni.

Si deduce, infine, la mancanza di congrua motivazione, oltrechè la violazione di legge, circa la ritenuta natura rituale dell'arbitrato previsto dalla clausola compromissoria.

1. Il motivo è fondato.

Con esso si ripropone la questione se sia valida o meno, alla stregua della convenzione di New York, 10 giugno 1958, la clausola compromissoria di deferimento ad arbitro sedente in Londra delle controversie nascenti dalla polizza di carico emessa in India, sottoscritta soltanto dal (rappresentante del) vettore, e fatta valere in giudizio davanti al giudice italiano dal destinatario, cui il (rappresentante del) caricatore l'aveva girata.

Occorre dunque prendere le mosse dalla citata convenzione, il cui art. II, 2° comma, recita che (e non come, invece, con approssimativa trascrizione, leggesi nella sentenza impugnata) si intende per "convenzione scritta" (di arbitrato) "una clausola compromissoria inserita in un contratto, o un compromesso, sottoscritti dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere o di telegrammi".

La norma richiede dunque chiaramente, affinché ciascuno Stato contraente sia tenuto a riconoscere (art. II, primo comma) la convenzione scritta mediante la quale le parti si obbligano a sottoporre ad arbitrato controversie tra loro insorte e che possano insorgere, l'elemento minimo indispensabile della sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti,

del compromesso, o del contratto contenente clausola compromissoria.

L'aggettivo "firmati", col quale viene posto il cennato requisito della sottoscrizione, così come quello "contenuti" (in uno scambio di lettere o di telegrammi), appare grammaticalmente riferito, oltrechè al compromesso, alla clausola compromissoria inserita in un contratto, e non al contratto che la contiene.

E se così dunque andasse interpretata la norma, poichè la clausola, contenuta in un modulo a stampa, è priva di propria, autonoma sottoscrizione, basterebbe tale constatazione a farla ritenere invalida e ad eliminare ogni altra questione.

Senonchè, è da rilevare, innanzitutto, che una interpretazione strettamente letterale mal si attagli alle convenzioni internazionali, improntate ad una tecnica legislativa meno rigorosa di quella propria delle norme interne, sia perchè riflettono le esigenze di ordinamenti ed istituti diversi, sia perchè spesso frutto di patteggiamenti e compromessi; e che, soprattutto, la cennata interpretazione non appare accettabile sotto il profilo logico, non potendo ritenersi richiesto, in quelle che è la realtà dei traffici internazionali, il gravoso

D'altronde, la interpretazione più liberale trova indiretta, ma sicura conferma nella successiva Convenzione europea di Ginevra del 21 aprile 1966 sullo arbitrato commerciale internazionale, (ratificata con legge 10 maggio 1970, n. 418), la quale, all'art. 1, 2 lett. a, recitando che per "convenzione di arbitrato" si intende "sia una clausola compromissoria inserita in un contratto, sia con compromesso, contratto o compromesso firmati dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere, di telegrammi o di comunicazioni per telescriventi", apporta, alla formula letteralmente identica già contenuta nella Convenzione di New York, proprio quella precisazione che consente di eliminare il dubbio interpretativo di cui si è detto.

2. Ciò posto, e riaffermato che, per essere valida, la clausola compromissoria deve essere contenuta in un contratto sottoscritto da entrambi i contraenti, deve esaminarsi se tale requisito nella specie sussista.

Va rapidamente accantonata la prima considerazione contenuta nella sentenza impugnata, e cioè che la polizza di carico costituisce, di per sé, una convenzione scritta, e che la clausola compromissoria

ria, in essa specificamente inserita e perciò valida: è appena il caso di rilevare che la norma in esame non si accontenta di uno scritto unilaterale, ma lo richiede bilaterale, sì che non è sufficiente la ovvia affermazione della natura di atto scritto della polizza, restando da dimostrare che essa sia o possa intendersi sottoscritta da entrambe le parti fra le quali la clausola compromissoria deve esplicare i propri effetti.

3. Procedendo, dunque, a tale indagine, e cominciando dalla sottoscrizione del vettore, emittente la polizza, essa risulta apposta non dal vettore, bensì da un agente di costui; ed in proposito il ricorrente aveva in sede di merito dedotto, e vi insiste in questa sede, che richiedendosi per la clausola compromissoria la forma scritta, anche la procura, a norma dell'art. 1392 del nostro codice civile, deve rivestire analoga forma.

In proposito la impugnata sentenza ha argomentato, analogamente a quanto osservato circa il punto della necessità o meno di specifica approvazione per iscritto della clausola compromissoria ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., col dire che, essendo stata la polizza in discussione emessa a Cochin (India) e siccome, com'è noto, l'India ha un diritto

- 15 -

to modellato su quello inglese, e tale legislazione non contiene alcuna disposizione analoga ad alcuna delle richiamate norme del codice civile italiano, né l'attrice aveva fornito alcuna prova che la legislazione indiana contenga norme del genere, doveva concludersi che la clausola era valida pur se stipulata in base ad incarico verbale.

Tale argomentazione, giustamente censurata dal ricorrente, non può condividersi.

Invero, contrariamente a quanto ritenuto dalla impugnata sentenza, secondo la giurisprudenza di questa Corte la parte che invoca l'applicazione della legge straniera deve provare che questa contiene norme diverse da quelle italiane (sent. 25 marzo 1976 n. 1877; 19 giugno 1972, n. 1942, 28 marzo 1972, n. 992; 3 aprile 1970, n. 894; 28 maggio 1965, n. 1092), anche se, tuttavia, l'incertezza sul diritto straniero può formare oggetto di collaborazione delle parti con il giudice, il quale può, con la sua scienza e la sua ricerca diretta, ovviare al difetto di prova, traendo la conoscenza della legge straniera da ogni elemento acquisito al processo, secondo il suo prudente apprezzamento.

Nella specie, dunque, non solo l'onere della prova gravava su chi, per sostenere la validità della

clausola compromissoria, invocava l'applicazione ad essa del diritto straniero, e dunque sulla società convenuta, e non sulla attrice; ma, inoltre, il giudice non ha in alcun modo tentato di acquisire, o sollecitato le parti a farlo, una qualsiasi, pur non ufficiale o mediata fonte di cognizione di quel diritto (si veda, per una penetrante indagine, sia di carattere positivo che negativo, circa la esistenza di legge straniera, Cass. 2 maggio 1960, n. 968); e, affermato che manca nel diritto inglese una norma analoga a quelle italiane (richiamandosi a Cass. 27 febbraio 1970, n. 470), ~~da~~ da una asserita ma indimostrata somiglianza del diritto indiano a quello inglese dedotto, peraltro in maniera incerta e contorta, la disciplina del caso.

Non poteva, dunque, dirsi acquisita la conoscenza della legge estera, né questa Corte che pur ne avrebbe il potere, sia perchè trattasi di cognizione di norme di diritto, sia perchè, oltretutto, si verte in materia di giurisdizione ha modo di trarre essa direttamente dagli atti alcun elemento in proposito, stante la mancanza di ogni attività sia pur meramente assertiva delle parti.

Sicché non restava che sopperire con la applicazione della legge italiana (Cass. 25 maggio 1975 n. Italy.

1877), con la inevitabile conseguenza che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1392 c.c., il patto in discussione doveva ritenersi posto in essere da *soggetto privo del relativo potere e quindi invalido.

4. D'altronde - e ciò si osserva a conferma della soluzione attinta - anche la sottoscrizione dell'altra parte deve ritenersi manchevole.

Non poteva, invero, argomentarsi, come ha fatto la impugnata sentenza, che la firma del caricatore, mancante sulla copia esistente in atti, doveva presumersi esistente sull'altro originale che, a norma dell'art. 463 cod.nav., sottoscritto dal caricatore, viene trattenuto dal vettore: a prescindere dal dubbio se analoga disposizione sia contenuta nell'ordinamento del luogo in cui la polizza fu emessa, e dalla inidoneità della mera supposizione di esistenza a valere per questa, detto documento, se esistente e se munito dalla sottoscrizione del caricatore; ben avrebbe potuto essere esibito dal vettore che ne era in possesso, che in giudizio sosteneva appunto la efficacia della clausola compromissoria, e che, pur avendo quindi tutto l'interesse ad esibire, a sostegno di tale sua linea difensiva, il documento che le conteneva, ciò invece non ha fatto.

^{20/10/1977}
Né la girata della polizza di carico, risultante apposta a tergo del relativo modulo con firma di un agente del caricatore, poteva costituire valido equipollente della firma del contratto e quindi della clausola in esso contenuta, in quanto la firma per girata ha una funzione del tutto diversa e autonoma rispetto a quella del contratto, valendo quest'ultima a riferire al sottoscrittore il contenuto del negozio e i diritti da esso nascenti, e la prima a trasferire ad altro soggetto detti diritti secondo la legge propria della circolazione del titolo.

Neppure giova la avvenuta esibizione in giudizio della polizza di carico da parte della società ricevitrice che intendeva far valere i diritti da essa derivanti, in quanto, se è vero che nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta, l'eventuale mancanza della sottoscrizione di una delle parti può essere sostituita dalla inequivocabile manifestazione di volontà di avvalersi del negozio documentato dalla scrittura incompleta, e, in particolare, dalla produzione in giudizio del documento, fatta allo scopo di servirsi dei suoi effetti negoziali (da ultimo, Cass. 30 dicembre 1977, n. 5756; 3 maggio 1977, n. 2216), nella specie la detta esibizione nel giudizio promosso davanti al giu-

dice italiano si poneva in irrimediabile contrasto con una volontà della parte di sottrarre, in forza della clausola compromissoria, la controversia a quel giudice, che invece essa adiva (v., peraltro, Cass. 8 marzo 1975, n. 1269); inoltre, stante la autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto nel quale è inserita ma di cui non può considerarsi patto necessario, conservando propria individualità e concettuale distinzione rispetto ad essa (dato che il contratto regola l'assetto di interessi sul piano sostanziale, mentre la clausola, operando in diverso ambito, è volta a derogare, sul piano processuale, alla ordinaria competenza, o alla giurisdizione: v. Cass. 5 agosto 1968, n. 2803; 25 gennaio 1968, n. 216; 29 luglio 1964 n. 2161), se la esibizione della polizza poteva valere, all'occorrenza, a sanare vizi formali di quel contratto, tale effetto non poteva automaticamente estendersi alla clausola compromissoria.

Ove, poi, potesse generalizzarsi il principio affermato, nell'interpretare l'art. 17, 1° comma, della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, ratificata con legge 21 giugno 1971, n. 804, (che prevede - pur se in termini diversi da quelli della Convenzione di New York - anch'essa una deroga alla

competenza giurisdizionale) dalla Corte di giustizia della Comunità europea con sent. 14 dicembre 1976, in causa 24/76, secondo cui, sul presupposto che le condizioni di validità della clausola attributiva di competenza, in considerazione delle sue conseguenze sulla posizione delle parti nel processo, vanno interpretate restrittivamente, il requisito della forma scritta stabilito dall'art. 17 cit., nel caso in cui la clausola attributiva della competenza figure fra le condizioni generali predisposte da una delle parti stampate a tergo del contratto sottoscritto da entrambe le parti, è rispettato solo nell'ipotesi in cui nel contratto così sottoscritto si faccia espresso riferimento a dette condizioni generali, della validità della clausola compromissoria in discussione (inserita nelle condizioni generali contenute nel modulo a stampa) dovrebbe dubitarsi pur se la polizza di carico potesse considerarsi sottoscritta da entrambi i contraenti.

Restano superati e assorbiti gli ulteriori profili della censura, riguardanti la necessità di specifica approvazione per iscritto della clausola compromissoria, e la natura, rituale o irrituale, dell'arbitrato da essa previsto.

In accoglimento del ricorso va, dunque, dichiarata

Alu

rata la giurisdizione del giudice italiano.

Ricorrono giusti motivi per compensare fra le parti le spese della presente fase.

Va ordinata la restituzione del deposito per soccombenza, non più dovuto.

P.Q.M.

La Corte, accogliendo il ricorso, dichiara la giurisdizione del giudice italiano; dichiara interamente compensate fra le parti le spese del giudizio di cassazione; ordina la restituzione del deposito. Così deciso in Roma il 15 dicembre 1977.

REG. L. 50
CA
L. 200

Mario Trisuneri
Onofrio Foulli

Firme sufficienti a norma dell'art. 6 L. 8 agosto 1977 n. 532.

IL CANCELLIERE
Alessandro

Depositata in Cancelleria

Oggi 18 MAG. 1978

IL CANCELLIERE
Alessandro

25 LUG. 1978

Registrata a Roma il _____
al N. 8209
Esatta Lire Varri compen. ca
di Mezzanotte



IL CANCELLIERE P.L.G. (P. Colaninelli)
IL 1° DIRIGENTE (Dr. Nicola Poggi)

B) Stabilire, secondo un'indagine di fatto, quali delle somme indicate nelle ingiunzioni fiscali si riferiscono a soprattassa, con relativi interessi, applicata per ritardata denuncia di successione, e ritardato pagamento dell'imposta principale, le quali somme, non potendo per esse avere alcuna incidenza la questione della validità dell'inventario a vincere la presunzione di cui all'art. 31, dovranno ritenersi legittimamente richieste alle ricorrenti, e perciò da queste dovute. — *Omissis*.

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE, 18 maggio 1978, n. 2392 — TRIMARCHI Presidente — FANELLI Estensore — BERRI P. M. (diff.). — Soc. Atlas (avv. Costa) - Soc. Concordia Line (avv. Menghini).

Cassa App. Genova, 3 marzo 1973.

Arbitrato — Clausola compromissoria — Requisiti — Convenzione di New York, art. 2, 2° comma — Interpretazione.

Arbitrato — Clausola compromissoria — Convenzione di New York, art. 2, 2° comma — Fattispecie in tema di polizza di carico.

Arbitrato — Clausola compromissoria — Forma — Diritto applicabile — «Lex loci» — Invocazione di diritto straniero — Onere di prova — Difetto — Conseguenze.

Titoli di credito — Girata — Sottoscrizione — Valore equipollenete alla sottoscrizione del contratto — Esclusione.

(1-4) Forma e sottoscrizione della clausola compromissoria adietta a polizza di carico secondo la convenzione di New York del 1958 (*).

1.-2. La ragguardevole sentenza, che si annota, riveste un pregio duplice: il rilevante interesse oggettivo della questione regolata ed il merito di una trattazione tanto accurata e approfondita quanto formalmente ben condotta. Non sembra invece riscontrabile, a giudizio di chi scrive, una completa esattezza ed esaurienza di tutti gli argomenti adottati lungo l'itinerario logico della dissertazione, parendo non resistere taluni di essi ad un adeguato controllo critico.

Non è questo il caso dei primi due capi di motivazione, che ne costituiscono, più propriamente, il cappello teorico. Sembra invece perfettamente fondato il rilievo che l'art. 11, n. 2 della Convenzione di New York 10 giugno 1958, per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva nel nostro Stato con L. 19 gennaio 1968, n. 62¹⁾, vuol riferire il termine «firmati» al compromesso o alla clausola compromissoria (e non, anodinamente, al contratto che la contiene): basta al riguardo considerare l'oggetto della norma, ch'è quello di prescrivere e definire i requisiti di un patto arbitrale e non di prevederne atti equipollenti. Ma altrettanto corretta, quanto meno nelle conclusive risultanze, è l'osservazione, che a questa fa riscontro, circa l'inapplicabilità al patto arbitrale internazionale, frutto di atto negoziale e negoziato fra enti sovrani,

(*) La nota che pubblichiamo è suddivisa in paragrafi corrispondenti alle massime della sentenza; il primo paragrafo commenta congiuntamente le massime 1-2.

¹⁾ Ecco il testo della norma: «On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes».

²⁾ Il criterio secondo cui l'interpretazione delle norme dei trattati deve avvenire secondo «buona fede, in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo», alla luce anche delle «circostanze nelle quali il trattato è stato concluso», positivamente consacrato nell'ordinamento interno italiano dagli artt. 31, 1° comma e 32 della L. 2 febbraio 1974, n. 112, ratificante la Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, era già prima dell'entrata in vigore di tale norma sostanzialmente accolto in dottrina (cfr. BENTIVOGLIO, voce «Inter-

Il secondo comma dell'art. 2 della Convenzione di New York, secondo il quale «si intende per convenzione scritta (di arbitrato) una clausola compromissoria inserita in un contratto, o un compromesso, sottoscritto da entrambe le parti o contenuti in uno scambio di lettere o telegrammi», va interpretata nel senso che occorra la sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, del compromesso o del contratto contenente la clausola compromissoria (1).

Non è valida, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di New York, la clausola compromissoria contenuta in una polizza di carico in quanto la girata da parte del caricatore non equivale alla firma del contratto e, quindi, della clausola contenutavi ed in quanto l'esibizione in giudizio di tale polizza non può avere efficacia sostitutiva della mancata sottoscrizione (2).

La validità, sotto il profilo della forma, di un compromesso o di una clausola compromissoria, che escludano la giurisdizione italiana, deve essere giudicata secondo la legge del luogo in cui l'atto fu stipulato; e quando una parte invochi l'applicazione di una legge straniera, essa ha l'onere di provare che questa contiene norme diverse da quelle italiane, poiché, ove non venga dal giudice acquisita la conoscenza della legge straniera, non resta che sopprimere con la applicazione della legge italiana (3).

La girata della polizza di carico (risultante, nella specie, sottoscritta da un agente del caricatore) non può costituire valido equipollente della sottoscrizione del contratto, in quanto la firma per girata, valendo a trasferire ad altro soggetto i diritti nascenti dal contratto secondo la legge propria della circolazione del titolo, ha una funzione del tutto diversa e autonoma rispetto alla firma del contratto, la quale vale a riferire al sottoscrittore il contenuto del negozio e gli effetti da esso nascenti (4).

della disciplina restrittiva interna, dettata dall'art. 1341 codice civile, che toglierebbe entro il sistema ogni efficacia ad una clausola compromissoria non espressamente e separatamente approvata per iscritto, rispetto al contratto al quale si trova adietta, in ossequio al noto principio interno dell'autonomia e principalità della clausola compromissoria nei confronti di tale contratto²⁾; è infatti chiaro che un regolamento giurisdizionale della clausola in tal senso si risolverebbe in una palese negazione-disapplicazione della norma concordataria internazionale.

Esatta, quindi, è altresì la conseguenza che si trae da tali presupposti: esser cioè l'elemento minimo richiesto dalla Convenzione per l'efficacia del patto arbitrale la sua forma scritta, intendendosi ovviamente per patto scritto quello recante la firma, contestuale o recettizia, di entrambi i contraenti.

3. Nel terzo capo della parte motiva dell'annotata decisione, si riscontrano invece, a parer nostro, almeno due affermazioni di principio, alquanto delicate, che meritano qualche particolare attenzione: se la legge regolatrice della clausola fosse, in ipotesi, quella indiana (luogo di emissione della polizza di carico, ergo di formazione del contratto) o quella inglese (luogo di svolgimento dell'arbitrato); se e fino a qual punto la parte invocante la deroga di giurisdizione fosse tenuta a dimostrare l'avvenuta osservanza, per parte sua, del rigore di forme prescritto nel nostro diritto positivo interno dall'art. 1392 codice civile, che esige per la procura ad un determinato contratto la stessa forma necessaria all'atto da compiere, o a procacciare, in difetto, la

pretazione delle norme internazionali», in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, pag. 310) e in giurisprudenza (Cass., 21 maggio 1973, n. 1473, n. 1455, in *Giust. civ.*, 1973, I, pag. 1075, che sottolineava l'esigenza d'interpretazione interna secondo le direttive adottate dallo Stato nell'uniformarsi all'impegno internazionale e le responsabilità per inadempimento scaturenti da una interpretazione difforme).

Quanto al principio d'autonomia della clausola compromissoria, dottrina e giurisprudenza si presentano concordi sul punto: cfr., per tutti, SCHIZZEROTTO, *Arbitrato irrituale e arbitraggio*, Milano, 1963, pag. 141, 142, e *L'arbitrato irrituale nella giurisprudenza*, Padova, 1969, pag. 193 e segg.; Cass., 29 ottobre 1973, n. 2801, in *Mass. Giur. ital.*, 1973, col. 962, che ha ribadito altresì il principio di efficacia della clausola inserita in un contratto invalido, del quale gli arbitri possono pertanto dichiarare al contempo l'inefficacia.

Omissis. — *Svolgimento del processo:* Con citazione notificata il 30 dicembre 1971 la Atlas General Timbers s.p.a., con sede in Verano Brianza, conveniva in giudizio

prova negativa della mancanza, nella legge straniera applicabile, di una norma restrittiva analoga. Va infatti ricordato che una delle ragioni addotte nella fattispecie dalla ricorrente (e accolta dalla Corte) risiedeva, oltre che nella additata mancanza di specifica approvazione scritta della clausola, nella carenza, comunque, della sottoscrizione bilaterale del contratto, provenendo la firma di emissione della polizza di carico contenente tale clausola, non dal vettore, ma dal suo agente-raccomandatario e, quindi, da un di lui rappresentante. Benché la scelta della *lex loci* o della *lex fori* non si riveli, in definitiva, di per sé risolvibile nella fattispecie, non sarà inopportuno rammentare che il regolamento del patto compromissorio per arbitrato estero costituisce un tema applicativo tutt'altro che univoco e pacifico. Già prima che gli effetti della Convenzione di New York sul sistema interno venissero ad aprire una nuova breccia nel criterio d'inderogabilità della giurisdizione italiana, enunciato dall'art. 2, codice di proc. civile, col riconoscimento della giurisdizione esclusiva dell'arbitro straniero³⁾, il problema aveva acceso i contrasti dell'interpretazione.

L'orientamento prevalente, dapprima orientato per l'assoggettamento del patto compromissorio, quale accordo proces-

³⁾ Cfr. Cass., Sezioni unite, 10 novembre 1973, n. 2969, in *Mass. Giur. ital.*, 1973, col. 1017.

⁴⁾ Si è pertanto giudicato, in coerenza con l'assunto, che i compromessi e le clausole compromissorie per arbitrato estero conclusi a termini del protocollo di Ginevra 24 settembre 1923 e della convenzione di Ginevra 26 settembre 1927, devono essere considerati come atti processuali e pertanto la legge regolatrice della loro forma *ad validitatem* deve essere ricercata facendo applicazione dell'art. 27 disposizioni preliminari al codice civile. Di conseguenza, se il processo si instaura avanti ai giudici italiani ed ivi si eccepisce la deroga in forma di convenzione compromissoria essendo la *lex fori* l'art. 2 codice di proc. civile, che prescrive per la validità dei patti compromissori deroganti la competenza e la giurisdizione italiana la forma scritta, si applicano a simili clausole compromissorie gli artt. 1311 e 1342 codice civile. Così App. Firenze, 4 aprile 1959, in *Giur. tosc.*, 1959, pag. 503; App. Firenze, 31 luglio 1958, in *Giur. tosc.*, 1959, pag. 36; App. Genova, 27 giugno 1957, in *Mass. giust. civ.*, App. Genova, 1957, pag. 537, e in *Temi gen.*, 1957, pag. 437; Trib. Genova, 6 agosto 1955; in *Giur. ital.*, 1957, I, 2, col. 734 con nota di ULRICH-BANSA, *Sull'esistenza di un limite territoriale alla validità del protocollo di Ginevra del 24 settembre 1923*, che si conforma pienamente sul punto alla sentenza, ritenendo che la clausola compromissoria, debba, come atto processuale, essere disciplinata dalla *lex fori* e che quindi essa sia comunque nulla ove non risulti specificamente approvata per iscritto a termini degli artt. 1341 e 1342 codice civile, che sono legge processuale italiana. Accogliendo lo stesso principio sopra enunciato, hanno scritto in dottrina GIULIANO, *Ancora sulla validità di deroghe alla giurisdizione italiana formulate in polizze di carico*, in *Temi*, 1957, pag. 620; MORELLI, *Requisiti formali delle clausole compromissorie secondo il protocollo di Ginevra*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, pag. 71.

⁵⁾ Per conseguenza, s'è giudicato, deve ritenersi valida la clausola compromissoria contenuta in una polizza di carico stipulata all'estero (Rio Grande, Brasile) la quale deferisce la decisione delle controversie ad arbitri che pronunceranno in altro Stato (nella specie, in Inghilterra) anche se non sia stata espressamente approvata per iscritto, a norma dell'art. 1341 codice civile, qualora tale formalità non sia richiesta dall'ordinamento giuridico dello Stato in cui l'atto fu compiuto, non essendo tale legge straniera affatto contraria all'ordine pubblico internazionale (Cass., 2 marzo 1964, n. 466, in *Mass. Giur. ital.*, 1964, col. 141, 142). In senso esattamente conforme già aveva deciso la Cass., 2 maggio 1960, n. 968, in *Giust. civ.*, 1960, I, pag. 862; in *Riv. ital. dir. petrol.*, 1960, pag. 165; in *Foro ital.*, 1960, I, col. 736, con nota di richiami giurisprudenziali e dottrinari di SCARDIGLI; in *Riv. dir. intern.*, 1960, pag. 699 con nota contraria di DURANTE, *Sulla legge regolatrice della forma del compromesso e della clausola compromissoria*, in cui l'autore qualificando i patti arbitrali atti processuali o, quanto meno, di prevalente natura processuale, ritiene ad essi applicabile l'art. 27 codice di proc. civile; in *Dir. mar.*, 1960, pag. 375, con nota conforme di SATTA e MANCA, *Luogo di svolgimento dell'arbitrato secondo il protocollo di Ginevra e legge regolatrice della clausola compromissoria*; nonché in *Foro pad.*, 1961, I, col. 1125, con nota, pure conforme, di MOSCONI, *Sull'efficacia e la validità for-*

davanti al tribunale di Genova l'agenzia Concordia Line s.p.a., con sede in Genova, assumendo di aver acquistato dalla «The Bombay Trading Burmah Corp. Ltd.» di Co-

suale, alle regole legali del luogo del processo, a termini dell'articolo 27, disposizioni preliminari al codice civile⁴⁾, si è poi volto nel senso opposto, accogliendosi il criterio della regolarità dell'atto secondo le forme volute dalla normativa del luogo di stipulazione, giusta il disposto dell'articolo 26 delle medesime preleggi⁵⁾.

Trattasi peraltro di una tesi, riaffermata dalla sentenza in commento, che dovrebbe esser sottoposta a seria rimediazione. Che il patto compromissorio esuli sicuramente non solo dalla tipologia dei contratti ma del novero altresì degli atti bilaterali o plurilaterali regolanti rapporti sostanziali, ci parrebbe potersi affermare senza forti dubbi: si può invero accedere tanto alle teorie che ravvisano nel compromesso un atto complesso unilaterale di sottrazione della controversia al giudice ordinario e di attribuzione della soluzione di essa agli arbitri in virtù di accordo di diritto processuale⁶⁾ quanto all'opinione, secondo noi tecnicamente più esatta, che vede nel compromesso la fonte e il regolamento del processo arbitrale, incasellandosi in tale guisa l'atto nella categoria del contratto processuale⁷⁾ o, quanto meno, risolvendosi in un atto dispositivo delle modalità di esercizio dell'azione con effetti sulla competenza⁸⁾; non è però

male di una clausola compromissoria per arbitrato estero, il quale precisa che deve ritenersi esatta l'applicazione al caso della *lex loci actus* in quanto il compromesso o la clausola compromissoria, pur avendo effetti processuali, non possono essere considerati atti processuali. Sono sentenze di merito conformi a questa interpretazione: Trib. Milano, 7 giugno 1962, in *Temi*, 1962, pag. 665; App. Firenze, 10 giugno 1960, in *Dir. cambi internaz.*, 1958, pag. 255, con nota di E. GIULIANO, *Sulla validità, per ragioni di forma, della clausola compromissoria contemplata dalla convenzione di Ginevra del 26 settembre 1927*, il quale, in senso parzialmente contrario alla sentenza, rileva che la individuazione della legge applicabile a regolare la forma della clausola compromissoria, sia pure tramite le fonti indicate, non va trovata nel diritto interno, ma in quanto dispone l'art. 2 del protocollo di Ginevra; nonché in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, pag. 121, con nota di NOBILI, *Riconoscimento di lodo straniero e validità della clausola compromissoria*; e in *Foro pad.*, 1960, I, col. 230, con nota di JACCARINO, *Della legge applicabile ai compromessi e alle clausole compromissorie secondo il protocollo di Ginevra*, di cui *infra*; App. Trieste, 13 luglio 1956, in *Foro ital.*, 1957, I, col. 470.

Lo stesso JACCARINO, occupandosi ancora e ripetutamente del problema, si è espresso in senso conforme a questo orientamento, ritenendo che la legge applicabile per la disciplina in esame vada ricercata a termini dell'art. 26, e non dell'art. 27 codice civile, e che, ammesso anche che con ciò risulti da applicare la legge italiana, non debba comunque farsi ricorso agli artt. 1341 e 1342 codice civile regolanti il diverso fenomeno dell'arbitrato nazionale e non quindi suscettibili di una interpretazione analogica tanto estesa: cfr. JACCARINO, *Contrasti fra dottrina e giurisprudenza: la legge applicabile alla «forma» «ad validitatem» dei compromessi e delle clausole compromissorie per arbitrato estero*, in *Dir. e giur.*, 1960, pag. 681; Id., *Della legge applicabile ai compromessi e alle clausole compromissorie secondo il protocollo e la convenzione di Ginevra*, in *Foro pad.*, 1960, I, col. 412; Id., *La convenzione di Ginevra del 26 settembre 1927 sul riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere*, in *Dir. intern.*, 1959, I, pag. 324.

La tendenza interpretativa non ha, del resto, subito in giurisprudenza apprezzabili mutamenti: la decisione in esame ne è invero eloquente riprova.

⁶⁾ CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, pag. 178, 554; SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931, pag. 62.

⁷⁾ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*², Napoli, 1935 (rist. 1960), pag. 64 e segg.; Id., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di dir. proc. civ.*, Bologna, 1912, pag. 29, 30; Id., *Principi di diritto processuale civile*³, Napoli, 1913, pag. 105 e segg.; MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*⁴, III, Milano, s. d., n. 49, 56, e 11, n. 433, 434; BIAMONTI, voce «Arbitrato (diritto processuale civile)», in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, pag. 905; SCHIZZEROTTO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, cit., pag. 14; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, pag. 193 e segg.

⁸⁾ REDENTI, *Diritto processuale civile*³, III, Milano, 1957, pag. 449 e segg.; Id., voce «Compromesso», in *Novissimo Dig. ital.*, IV, Torino, 1959, n. 1 e 5, CARNACINI, voce «Arbitrato rituale»,

chin (India), per il prezzo di 6.494,151 sterline, pari a lire italiane 9.907.078, 171 tronchi di palissandro, che erano stati imbarcati a Cochín sulla S/S Tarrens, ma che,

certamente possibile accettare, secondo concezioni da tempo superate, una catalogazione del patto compromissorio nello schema civilistico di una delega a terzi per la soluzione della controversia⁹⁾ in via di transazione o di negozio d'accertamento, il che significherebbe confondere l'istituto arbitrale col fenomeno privatistico dell'arbitramento. Che si tratti quindi di un atto di volontà negoziale, pel quale si palesano utilizzabili, quanto all'interpretazione e determinazione della portata e dei limiti, le regole ermeneutiche dettate dagli artt. 1362 e segg. codice civile¹⁰⁾, si può ammettere senza difficoltà; che si tratti peraltro di atto con natura processuale, siccome non recettivo di alcuna volontà e non produttivo di alcun effetto che non siano strettamente circoscritti alla produzione di risultati processuali, ci parrebbe altrettanto innegabile. Dal che l'applicabilità, per il regolamento formale, dell'art. 27, e non dell'art. 26, delle preleggi. A parte il non ultimo e non trascurabile argomento testuale della collocazione della normativa interna regolante il patto compromissorio e la sua forma sotto il titolo VIII al quarto libro del codice di procedura¹¹⁾.

Ma, come dicevamo, la scelta implicherebbe nel caso concreto in esame soltanto il rinvio ad una piuttosto che a un'altra legge straniera; e, al lume delle soluzioni di diritto adottate dalla sentenza commentata, le conseguenze di simile scelta non sarebbero inverosimilmente importanti. A meno che (si scusi l'inciso che non vuol essere affatto polemico) non si giudichi bisognevole di meditata revisione la tralattica affermazione giurisprudenziale sull'equiparazione processuale al «fatto», con ogni inerente regime probatorio, della legge straniera *in iudicium deducta*¹²⁾, quale che sia la nazione a cui appartiene la norma, in un contesto continentale oggi assetato in comunità economica, disciplinato da convenzioni unitarie sul regolamento organico delle maggiori risorse e fonti propulsive, quali l'energia atomica, il carbone e l'acciaio, facente capo per gli inerenti rapporti alla giurisdizione di un'unica Suprema Corte di giustizia e rapidamente avviato ad obiettivi di comunanza anche politica, con la già prossima elezione di un parlamento unitario. Se invero si riflette altresì sulla storica realtà che i sistemi normativi interni degli stati costituenti tale comunità possono considerarsi proiezione unica di quel granitico sostrato coagulante di civiltà europea, ch'è il diritto comune, parrebbe costituire onorevole connotato di dignità giuridica il disporre, ogni sommo organo giudicante dei singoli paesi, almeno d'un magistrato o d'una sezione, normalmente affidatavi delle controversie implicanti l'applicazione d'un diritto esterno europeo, a conoscenza delle strutture fondamentali, se non altro, degli ordinamenti in gioco¹³⁾.

Quello che comunque a parer nostro, tornando allo specifico argomento di critica, non convince esaurientemente, è l'asserzione che la parte (vettore marittimo) che ha inteso valersi della clausola compromissoria inserita nella polizza di carico sotto-

ivi, I, 2, Torino, 1964, pag. 880, 881. In giurisprudenza, vedasi per un allineamento di concetti a questa teoria, Cass., 22 febbraio 1964, n. 384, in *Mass. Giur. ital.*, 1964, col. 116, e diverse altre.

⁹⁾ Cfr. Rocco (Alfredo), *La sentenza civile*, Torino, 1906, pag. 47.

¹⁰⁾ Cass., 8 marzo 1974, n. 616, in *Giust. civ.*, 1974, pag. 1266.

¹¹⁾ Cfr. BIAMONTI, voce «Arbitrato», cit., pag. 905.

¹²⁾ Si riveda, fra le altre, la decisione della Cass., Sez. unite, 2 maggio 1960, n. 968, in *Giust. civ.*, 1960, I, pag. 862, redatta dal Bianchi d'Espinosa: in quel caso, peraltro, come l'illustre e compianto Giurista puntualmente osservava, la prova del tenore della legge straniera era stata adeguatamente fornita. L'affermato criterio è stato da ultimo ribadito da Cass., 25 maggio 1976, n. 1877, in *Mass. Giur. ital.*, 1976, col. 497.

¹³⁾ Le nostre sommesse osservazioni non hanno soltanto carattere platonico, s'è vero che nella stessa giurisprudenza della Corte Suprema è stato dato per noto da tempo che nell'ordinamento interno inglese, che avrebbe dovuto trovare applicazione nella fattispecie, non sussiste alcuna formalistica prescrizione uguale o analoga a quella dettata dall'art. 1392 codice civile: cfr. Cass., 27 febbraio 1970, n. 470, in *Giust. civ.*, 1970, I, pag. 1218.

¹⁴⁾ Cfr., oltre alle decisioni della Cass., 5 agosto 1968, n. 2803, e 29 luglio 1964, n. 2161, ricordate nel testo della sentenza in esame, Cass., 12 gennaio 1959, n. 57, in *Giur. ital.*, 1959, I, 1, col. 410, con nota del VECCHIONE, *Resistenza elastica*

allo sbarco a Genova, questi presentavano danni per macchie da infiltrazioni di nafta o da lunga giacenza in coperta; di aver denunciato alla Agenzia Concordia Line,

scritta dal proprio rappresentante (raccomandario di nave), avrebbe dovuto provare o l'esistenza di una procura scritta speciale al rappresentante per la sottoscrizione della clausola o la mancanza nel diritto straniero applicabile di una regola rigoristica analoga a quella dell'art. 1392 codice civile. Pare con ciò dimenticarsi che l'art. 11, n. 2, della Convenzione di New York intende per idoneo patto arbitrale scritto quello inserito in un contratto firmato dalle parti e che gli artt. 458 e 463, codice della navigazione, ai fini dell'efficacia dei documenti d'imbarco, non pongono distinzione alcuna fra le ipotesi in cui la polizza sia sottoscritta dal vettore o dal raccomandario (rappresentante in senso tecnico del vettore: cfr. artt. 287 e segg., codice della navigazione, e 1387 e segg., codice civile, e figura ricomprendente le diverse specie di rappresentanza, compresa quella dell'agente marittimo in senso tecnico) o dal comandante della nave. L'esigere, a fronte di tale situazione, che la clausola arbitrale, inserita in un atto validamente firmato dal soggetto che la norma interna all'uopo equipara al preponente, necessiti *ad validitatem* di una sottoscrizione separatamente proveniente, per diretta scritturazione o per speciale procura scritta, dal preponente medesimo, non altro significa che reintrodurre nella materia devoluta alla disciplina speciale d'accordo internazionale la restrizione risultante dagli artt. 1341 e 1342 codice civile. Il principio d'autonomia della clausola, invocato più oltre dalla sentenza annotata, a giustificare l'asserita esigenza, non costituisce infatti, a nostro vedere, richiamo pertinente: esso riguarda la natura e l'efficacia della clausola rispetto al contratto a cui accede¹⁴⁾, essendo chiaramente applicabile anche fuori dei casi previsti e disciplinati dagli artt. 1341 e 1342 (e 1392) codice civile, che attengono invece alla forma del patto. In altre parole, soltanto attraverso una riaffermata applicabilità alla fattispecie di queste ultime norme si legittima, per una separata formazione della clausola d'arbitrato, una separata indispensabilità delle forme sancite dal ripetuto art. 1392 codice civile; il che si risolve in un esempio trasparente del vecchio adagio sul rientro dalla finestra di quel ch'è uscito dalla porta¹⁵⁾.

4. Se i precedenti rilievi hanno fondamento, ne deriva l'inesattezza altresì della ulteriore conclusione, cui la sentenza in esame è pervenuta, circa la mancanza di sottoscrizione del patto arbitrale anche per parte del destinatario.

Sia perché, in linea generale, la girata della polizza da parte del caricatore, trasferendo al destinatario, possessore del documento, l'illimitato ed incondizionato «esercizio del diritto menzionato del titolo» (art. 467, codice della navigazione), postula per forza di cose l'assunzione per iscritto, da parte del caricatore girante, del rapporto, che dal titolo scaturisce ed implica la devoluzione al giratario dell'intero contenuto di tale rapporto; sia perché non sembra potersi condividere, nella fattispecie, l'af-

dell'arbitrato previsto dal capitolato generale per gli appalti delle opere pubbliche.

¹⁵⁾ Per alcuni pertinenti rilievi sulla liberalizzazione delle forme necessarie alla validità del patto compromissorio scaturita dalle nuove regole della Convenzione di New York, 1958, cfr. MORERA, *Conséquences de l'entrée en vigueur en Italie de la Convention de New York 10 juin 1958 sur le régime des arbitrages étrangers*, in *Arbitrage Commercial - Essais in memoriam Eugenio Minoli*, Torino, 1974, pag. 337, 338; e, dello stesso MINOLI, *L'entrata in vigore della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, IV, pag. 539 e segg., 544.

Si vedano altresì: CAFFO, *La forma della clausola arbitrale secondo la convenzione di New York*, in *Temi rom.*, 1974, pag. 160 e segg.; FRANCHI, *Sull'interpretazione della convenzione arbitrale mediante richiamo extratestuale*, in *Giur. ital.*, 1977, I, 1, col. 1551 e segg.; LUZZATTO, *Una questione sempre aperta: la «forma» della clausola compromissoria per arbitramento estero*, in *Dir. mar.*, 1977, pag. 403 e segg.

Un'ampia serie di richiami dottrinali sui diversi problemi di coordinamento col diritto interno delle singole norme della Convenzione, può trovarsi in TAMBURINI, *Efficacia dell'accordo arbitrale e connessione di cause con riferimento alla convenzione di New York del 1958*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, pag. 556, nota 1; mentre una rassegna organica e critica della giurisprudenza agli stessi riguardi è offerta dal RECCHIA, *L'adeguamento dell'ordinamento interno alla convenzione di New York in materia di arbitramento: profili giurisprudenziali*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1972, pag. 643 e segg.

raccomandataria della nave, le dette avarie, concordando con la stessa l'esecuzione di perizia tecnica, che, eseguita, accertava un deprezzamento dei tronchi pari al 16% del valore di una parte di essi, e all'8% del valore di altra parte, per un complessivo importo di lire 1.817.850, peraltro mai corrispostole malgrado solleciti; tutto ciò premesso, e agendo in forza della polizza di carico giratale dalla società venditrice, l'Atlas General Timbers chiedeva che l'Agenzia Concordia fosse condannata al pagamento di detta somma, con i relativi interessi.

Costituitasi in giudizio, la Concordia eccepiva, fra l'altro, il difetto di giurisdizione del giudice italiano, in quanto la polizza di carico prevedeva, alla clausola n. 24, il deferimento ad un arbitrato da svolgersi a Londra di tutte le vertenze nascenti dal contratto.

Il tribunale con sent. 3 marzo 1973, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione, assumendo che: la clausola compromissoria di cui al paragrafo 24 delle condizioni generali della polizza di carico doveva ritenersi valida e vincolante fra le parti in base alla Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere adottate a New York il 10 giugno 1958 e resa esecutiva in Italia con L. 19 gennaio 1968, n. 62, che obbliga gli stati aderenti a riconoscere piena efficacia agli accordi arbitrali;

non poteva condividersi l'assunto dell'attrice, non essere la clausola compromissoria valida in quanto inserita in polizza di carico emessa, il 5 settembre 1970, dalla New India Marittima Agencies Private Ltd quale agente del vettore S/S Tarrens e solo da essa sottoscritta senza che dalla polizza medesima risulti alcuna sottoscrizione da parte della caricatrice «Bombay Burnah Trading» implicante accettazione dell'accordo di delega convenzionale della giurisdizione;

invero, alla stregua della stessa Convenzione di New York la sottoscrizione della polizza da parte della caricatrice non appare elemento indispensabile per l'operatività della clausola compromissoria, bastando, ai sensi dell'art. 2, parte seconda, il semplice inserimento della clausola nella polizza di carico, che, indipendentemente da una apposita sottoscrizione da parte della caricatrice, rappresenta di per sé una convenzione scritta;

anche a prescindere da tale considerazione, la clausola è da ritenersi valida perché, essendo, ai sensi dell'art. 453 codice della navigazione, la polizza emessa in due originali, dei quali quello ritenuto dal vettore è sottoscritto dal caricatore o da un suo rappresentante, nella specie deve presumersi che ciò sia stato fatto, e che quindi il caricatore, nel sottoscrivere uno degli originali, abbia con ciò stesso approvato la clausola compromissoria inserita nella polizza;

fermazione che la produzione e l'uso giudiziari della polizza di carico da parte del destinatario stesso non bastano a surrogare la carente manifestazione formale di volontà: affermazione che contraddice ad un principio tante volte fermissimamente ribadito nella giurisprudenza della stessa Suprema Corte¹⁶⁾.

Occorre al riguardo por mente da un lato alle precedenti constatazioni in ordine all'allargato concetto di convenzione arbitrale scritta, scaturente dal più volte richiamato art. 11, n. 2 della Convenzione di New York, e, dall'altro, alla natura astratta, letterale ed autonoma del complesso di diritti trasferiti, con la girata della polizza di carico, che si riversano da un soggetto all'altro, circolando per una serie continua di girate, senza sottrazioni o addizioni estranee al contesto del titolo¹⁷⁾. Riesce in tal modo ben difficilmente concepibile che il giratario della polizza, mentre spiega le azioni portate nel titolo, possa girarla, produrla, comunque acquisirla alla propria soggettività giuridica attiva con una manifestazione di volontà formale positiva, con ciò peraltro limitandosi (e per di più implicitamente) a riceverne

¹⁶⁾ Si vedano, per tutte, le due recenti decisioni citate in sentenza, pubblicate, limitatamente alle massime, come segue: Cass., 30 dicembre 1977, n. 5756, in *Mass. Giur. ital.*, 1977, col. 1229; e Cass., 30 maggio 1977, n. 2216, *ivi*, col. 507.

¹⁷⁾ ARENA, voce «Polizza di carico», in *Novissimo Dig. ital.*, XIII, Torino, 1966, pag. 247 e segg., 251 e segg.

inoltre, avendo la caricatrice Bombay Burnah non solo accettato la polizza contenente la clausola compromissoria, ma anche sottoscritta per girata, come risulta dal retro della polizza stessa, senza apporre riserva alcuna, anche in questo deve riconoscersi una sua accettazione scritta dalla deroga alla giurisdizione italiana; la girata comportando, comunque, il trasferimento al giratario non solo dei diritti di credito incorporati nel titolo, ma di tutti gli obblighi, vincoli e limitazioni risultanti dal titolo stesso, fra cui appunto l'obbligo di rispettare una eventuale clausola compromissoria;

infine, anche secondo la più recente giurisprudenza di questa Corte, cui la sentenza si richiama, è irrilevante, ai fini della validità della clausola compromissoria, la sottoscrizione del caricatore nella polizza di carico, allorché sia avvenuta l'esibizione in giudizio da parte di colui che assume l'inadempimento del contratto di trasporto, documentato dalla polizza stessa; ed in effetti in tanto la Atlas General Timbers è legittimata ad agire per ottenere il chiesto risarcimento, in quanto trovasi nel possesso del titolo di credito (polizza di carico) legittimamente pervenute attraverso una serie continua di girate, ed essa agisce facendo valere il titolo in questione, e, in base al principio della letteralità dei titoli di credito, le enunciazioni contenute nella polizza seguono la misura e i limiti del diritto del possessore nei confronti del vettore, di tal che anche per tal verso l'attrice è tenuta ad osservare la clausola 24 della polizza in questione; né potrebbe negarsi validità alla clausola per non risultare essere stata specificamente approvata per iscritto secondo quanto disposto dagli artt. 1341 e 1342 codice civile, in quanto la validità del compromesso o della clausola compromissoria, che escludono la giurisdizione italiana, deve essere giudicata, per quanto attiene alla forma dell'atto, alla stregua della legge del luogo ove l'atto fu stipulato, e non alla stregua della legge italiana; e, nel caso, la polizza fu emessa in India, che, com'è noto, ha un diritto modellato su quello inglese, nel quale non esiste una disposizione analoga a quella degli artt. 1341 e 1342 del nostro codice civile; e, in ogni caso, l'attrice non ha fornito, come le competeva, alcuna prova che la legislazione indiana prevede una specifica approvazione per iscritto delle clausole compromissorie; né, ancora, l'invalidità della clausola derogativa potrebbe derivare dal fatto che la polizza di carico non risulta sottoscritta direttamente dal vettore, bensì dall'agente di quest'ultimo che avrebbe dovuto essere munito di procura scritta ai sensi dell'art. 1392 codice civile, trattandosi di atto eccedente l'ordinaria amministrazione in quanto anche sotto questo profilo la validità della clausola, per quanto attiene alla sua forma, va giudicata alla stregua della legge

solo taluni contenuti e ripudiandone, unilateralmente e irrimediabilmente, altri (ma sarebbero diverse le conseguenze, se si trattasse di produzione ad uso in giudizio di un contratto causale bilaterale, comprendente una clausola compromissoria e sottoscritta dall'altro contraente, da parte di colui che non ha firmato l'atto?). L'unica corretta possibilità di caducazione del vincolo arbitrale si sarebbe nella specie ravvisata, una volta adita da parte d'uno dei compromittenti l'autorità giudiziaria ordinaria ed ivi da lui prodotto il documento recante il patto compromissorio, se la controparte non avesse tempestivamente eccepito la carenza di giurisdizione ordinaria interna, con ciò ponendo in essere quella rinuncia bilaterale alla competenza arbitrale, che sola sarebbe risultata efficace a farla venir meno¹⁸⁾; secondo un principio che non v'è ragione di negar che trovi piena applicazione anche nell'arbitrato internazionale. Il che peraltro, nel caso considerato, non è certo accaduto.

ALBERTO LEVONI
Avvocato in Modena.

¹⁸⁾ Cfr. sul punto, specificamente, Cass., 18 febbraio 1963, n. 365, in *Giust. civ.*, 1963, I, pag. 1066: giurisprudenza consolidata e confermata recentemente da Cass., 8 marzo 1974, n. 616, in *Giust. civ.*, 1974, I, pag. 1266. In dottrina cfr. SCHIZZORRO, *L'arbitrato rituale nella giurisprudenza*, cit., pag. 189 e segg.

del luogo in cui l'atto è stato stipulato, e dunque della legge indiana, alla quale, come al diritto inglese, è sconosciuto il principio dettato dall'art. 1392 codice civile; né, infine, la validità della clausola potrebbe essere riconosciuta sol se il procedimento arbitrato da essa previsto fosse rituale, sostenendosi, invece, che la clausola in questione prevederebbe un arbitrato irrituale, perché, al contrario, la convenzione di New York si riferisce tanto all'uno quanto all'altro tipo di arbitrato e perché comunque, il meccanismo previsto dalla clausola n. 24 della polizza di carico costituisce un vero e proprio arbitrato rituale.

Avverso tale decisione ricorre per unico, complesso motivo la Soc. Atlas; resiste con controricorso l'Agenzia Concordia Line; entrambe le parti hanno presentato memoria.

Motivi: Con l'unico, complesso motivo di ricorso, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 codice civile e 2 e 808 codice di proc. civile, 2 della Convenzione di New York 10 giugno 1958, notificata con L. 19 gennaio 1968, n. 62, 463 codice della navigazione, in relazione agli artt. 360, n. 1, 3 e 5 codice di proc. civile, e difetto di motivazione, premesso che la clausola compromissoria è un negozio giuridico autonomo rispetto al contratto nel quale è contenuta, onde i requisiti per la sua validità ed efficacia vanno accertati quanto al contenuto e alla forma in modo autonomo rispetto a quelli stabiliti per la validità ed efficacia del contratto nel quale la clausola è contenuta; e che detta clausola, alla stregua delle norme interne (art. 2 e 808 codice di proc. civile) non derogate dalla convenzione di New York (art. 2), deve risultare da atto scritto a pena di nullità, nega che possa dirsi irrilevante la mancanza di sottoscrizione di uno dei contraenti e sufficiente che la clausola «sia inserita in un contratto», perché, allorché si parla di convenzione scritta, si intende un atto sottoscritto dalle parti interessate, diversamente trattandosi di un documento privo di giuridica rilevanza; e si sostiene che la scrittura privata nella quale è inclusa la clausola compromissoria deve possedere anche i requisiti richiesti per tale patto, oltre, ovviamente, quelli necessari per la validità dell'atto principale; sicché, anche se la polizza di carico sia stata stipulata in conformità dell'art. 463 codice della navigazione, ciò di per sé non basta, in mancanza della sottoscrizione di entrambe le parti, a dare validità alla clausola compromissoria, come non basta la indimostrata supposizione che il vettore fosse in possesso dell'originale della polizza di carico sottoscritta anche dal caricatore; o la sottoscrizione della polizza per girata, la quale non può che avere i soli particolari effetti previsti dall'art. 463 codice civile, cui il vettore (l'altra parte contraente del compromesso) rimane estraneo; o, il fatto che la destinataria Soc. Atlas agisca in giudizio proprio in base alla polizza in contestazione, perché dalla validità del contratto di trasporto non discende automaticamente la validità della clausola derogatrice della giurisdizione italiana. Inoltre, l'impugnata sentenza ha ritenuto, in violazione degli artt. 1341 e 1342 codice civile, valida una clausola a stampa pur in mancanza di specifica sottoscrizione, e, in violazione dell'art. 1392, non richiede la procura per la sottoscrizione della polizza da parte di un agente per conto del mittente, limitandosi ad asserire che tali norme non erano applicabili perché l'atto doveva essere valutato secondo la legislazione indiana, che «presumibilmente» non conterrebbe tali disposizioni.

Si deduce, infine, la mancanza di congrua motivazione, oltreché la violazione di legge, circa la ritenuta natura rituale dell'arbitrato previsto dalla clausola compromissoria.

1. Il motivo è fondato.

Con esso si ripropone la questione se sia valida o meno, alla stregua della convenzione di New York, 10 giugno 1958, la clausola compromissoria di deferimento ad arbitro sedente in Londra della controversie nascenti

dalla polizza di carico emessa in India, sottoscritta soltanto dal (rappresentante del) vettore, e fatta valere in giudizio davanti al giudice italiano dal destinatario, cui il (rappresentante del) caricatore l'aveva girata.

Occorre dunque prendere le mosse dalla citata convenzione, il cui art. 11, 2° comma, recita che (e non come invece, con approssimativa trascrizione, leggesi nella sentenza impugnata) si intende per «convenzione scritta» (di arbitrato) «una clausola compromissoria inserita in un contratto, o un compromesso, sottoscritti dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere o di telegrammi».

La norma richiede dunque chiaramente, affinché ciascuno Stato contraente sia tenuto a riconoscere (art. 11, 1° comma) la convenzione scritta mediante la quale le parti si obbligano a sottoporre ad arbitrato controversie tra loro insorte e che possano insorgere, l'elemento minimo indispensabile della sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, del compromesso, o del contratto contenente clausola compromissoria.

L'aggettivo «firmati», col quale viene posto il cennato requisito della sottoscrizione, così come quello «contenuti» (in uno scambio di lettere o di telegrammi), appare grammaticalmente riferito, oltreché al compromesso, alla clausola compromissoria inserita in un contratto, e non al contratto che la contiene.

E se così dunque andasse interpretata la norma, poiché la clausola, contenuta in un modulo a stampa, è priva di propria, autonoma sottoscrizione, basterebbe tale constatazione a farla ritenere invalida e ad eliminare ogni altra questione.

Senonché, è da rilevare, innanzitutto, che una interpretazione strettamente letterale mal si attaglia alle convenzioni internazionali, improntate ad una tecnica legislativa meno rigorosa di quella propria delle norme interne, sia perché riflettono le esigenze di ordinamenti ed istituti diversi, sia perché spesso frutto di patteggiamenti e compromessi; e che, soprattutto, la cennata interpretazione non appare accettabile sotto il profilo logico, non potendo ritenersi richiesto, in quella che è la realtà dei traffici internazionali, il gravoso onere di una autonoma sottoscrizione della singola clausola.

D'altronde, l'interpretazione più liberale trova indiretta, ma sicura conferma nella successiva Convenzione europea di Ginevra del 21 aprile 1966 sull'arbitrato commerciale internazionale (ratificata con L. 10 maggio 1970, n. 418), la quale, all'art. 1, 2, lett. a, recitando che per «convenzione di arbitrato» si intende «sia una clausola compromissoria inserita in un contratto, sia con compromesso, contratto o compromesso firmati dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere, di telegrammi o di comunicazioni per telescriventi», apporta, alla formula letteralmente identica già contenuta nella Convenzione di New York, proprio quella precisazione che consente di eliminare il dubbio interpretativo di cui si è detto.

2. Ciò posto, e riaffermato che, per essere valida, la clausola compromissoria deve essere contenuta in un contratto sottoscritto da entrambi i contraenti, deve esaminarsi se tale requisito nella specie sussista.

Va rapidamente accantonata la prima considerazione contenuta nella sentenza impugnata, e cioè che la polizza di carico costituisce, di per sé, una convenzione scritta, e che la clausola compromissoria in essa specificamente inserita e perciò valida: è appena il caso di rilevare che la norma in esame non si accontenta di uno scritto unilaterale, ma lo richiede bilaterale, sì che non è sufficiente l'ovvia affermazione della natura di atto scritto della polizza restando da dimostrare che essa sia o possa intendersi sottoscritta da entrambe le parti fra le quali la clausola compromissoria deve esplicare i propri effetti.

3. Procedendo, dunque, a tale indagine, e cominciando dalla sottoscrizione del vettore, emittente la polizza, essa risulta apposta non dal vettore, bensì da un agente di

costui; ed in proposito il ricorrente aveva in sede di merito dedotto, e vi insiste in questa sede, che richiedendosi per la clausola compromissoria la forma scritta, anche la procura, a norma dell'art. 1392 del nostro codice civile, deve rivestire analoga forma.

In proposito l'impugnata sentenza ha argomentato, analogamente a quanto osservato circa il punto della necessità o meno di specifica approvazione per iscritto della clausola compromissoria ai sensi degli artt. 1341 e 1342 codice civile, col dire che, essendo stata la polizza in discussione emessa a Cochín (India) e siccome, com'è noto, l'India ha un diritto modellato su quello inglese, e tale legislazione non contiene alcuna disposizione analoga ad alcuna delle richiamate norme del codice civile italiano, né l'attrice aveva fornito alcuna prova che la legislazione indiana contenga norme del genere, doveva concludersi che la clausola era valida pur se stipulata in base ad incarico verbale.

Tale argomentazione, giustamente censurata dal ricorrente, non può condividersi.

Invero, contrariamente a quanto ritenuto dalla impugnata sentenza, secondo la giurisprudenza di questa Corte la parte che invoca l'applicazione della legge straniera deve provare che questa contiene norme diverse da quelle italiane (sent. 25 marzo 1976 n. 1877; 19 giugno 1972, n. 1942, 28 marzo 1972, n. 992; 3 aprile 1970, n. 894; 28 maggio 1965, n. 1092), anche se, tuttavia, l'incertezza sul diritto straniero può formare oggetto di collaborazione delle parti con il giudice, il quale può, con la sua scienza e la sua ricerca diretta, ovviare al difetto di prova, traendo la conoscenza della legge straniera da ogni elemento acquisito al processo, secondo il suo prudente apprezzamento.

Nella specie, dunque, non solo l'onere della prova gravava su chi, per sostenere la validità della clausola compromissoria, invocava l'applicazione ad essa del diritto straniero, e dunque sulla società convenuta, e non sulla attrice; ma, inoltre, il giudice non ha in alcun modo tentato di acquisire, o sollecitato le parti a farlo, una qualsiasi, pur non ufficiale o mediata fonte di cognizione di quel diritto (si veda, per una penetrante indagine, sia di carattere positivo che negativo, circa l'esistenza di legge straniera, Cass., 2 maggio 1960, n. 968); e, affermato che manca nel diritto inglese una norma analoga a quelle italiane (richiamandosi a Cass., 27 febbraio 1970, n. 470), ha da una asserita ma indimostrata somiglianza del diritto indiano a quello inglese dedotto, peraltro in maniera incerta e contorta, la disciplina del caso.

Non poteva, dunque, dirsi acquisita la conoscenza della legge estera, né questa Corte — che pur ne avrebbe il potere, sia perché trattasi di cognizione di norme di diritto, sia perché, oltretutto, si verte in materia di giurisdizione — ha modo di trarre essa direttamente dagli atti alcun elemento in proposito, stante la mancanza di ogni attività sia pur meramente assertiva delle parti.

Sicché non restava che sopperire con la applicazione della legge italiana (Cass., 25 maggio 1976, n. 1877), con la inevitabile conseguenza che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1392 codice civile, il patto in discussione doveva ritenersi posto in essere da soggetto privo del relativo potere e quindi invalido.

4. D'altronde — e ciò si osserva a conferma della soluzione attinta — anche la sottoscrizione dell'altra parte deve ritenersi manchevole.

Non poteva, invero, argomentarsi, come ha fatto l'impugnata sentenza, che la firma del caricatore, mancante sulla copia esistente in atti, doveva presumersi esistente sull'altro originale che, a norma dell'art. 463 codice della navigazione, sottoscritto dal caricatore, viene trattenuto dal vettore: a prescindere dal dubbio se analoga disposizione sia contenuta nell'ordinamento del luogo in cui la polizza fu emessa, e dalla inidoneità della mera supposizione di esistenza a valere per questa, detto documento, se esistente e se munito dalla sottoscrizione del carica-

tore; ben avrebbe potuto essere esibito dal vettore che ne era in possesso, che in giudizio sosteneva appunto l'efficacia della clausola compromissoria, e che, pur avendo quindi tutto l'interesse ad esibire a sostegno di tale sua linea difensiva, il documento che le conteneva, ciò invece non ha fatto.

Né la girata della polizza di carico, risultante apposta a tergo del relativo modulo con firma di un agente del caricatore, poteva costituire valido equipollente della firma del contratto e quindi della clausola in esso contenuta, in quanto la firma per girata ha una funzione del tutto diversa e autonoma rispetto a quella del contratto, valendo quest'ultima a riferire al sottoscrivente il contenuto del negozio e i diritti da esso nascenti, e la prima a trasferire ad altro soggetto detti diritti secondo la legge propria della circolazione del titolo.

Neppure giova l'avvenuta esibizione in giudizio della polizza di carico da parte della società ricevatrice che intendeva far valere i diritti da essa derivanti, in quanto, se è vero che nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta, l'eventuale mancanza della sottoscrizione di una delle parti può essere sostituita dalla inequivocabile manifestazione di volontà di avvalersi del negozio documentato dalla scrittura incompleta, e, in particolare, dalla produzione in giudizio del documento, fatta allo scopo di servirsi dei suoi effetti negoziali (da ultimo, Cass., 30 dicembre 1977, n. 5756; 3 maggio 1977, n. 2216), nella specie la detta esibizione nel giudizio promosso davanti al giudice italiano si poneva in irrimediabile contrasto con una volontà della parte di sottrarre, in forza della clausola compromissoria, la controversia a quel giudice, che invece essa adiva (v., peraltro, Cass., 8 marzo 1975, n. 1269); inoltre, stante l'autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto nel quale è inserita ma di cui non può considerarsi patto necessario, conservando propria individualità e concettuale distinzione rispetto ad essa (dato che il contratto regola l'assetto di interessi sul piano sostanziale, mentre la clausola, operando in diverso ambito, è volta a derogare, sul piano processuale, all'ordinaria competenza, o alla giurisdizione: v. Cass., 5 agosto 1968, n. 2803; 25 gennaio 1968, n. 216; 29 luglio 1964, n. 2161), se l'esibizione della polizza poteva valere, all'occorrenza, a sanare vizi formali di quel contratto, tale effetto non poteva automaticamente estendersi alla clausola compromissoria.

Ove, poi, potesse generalizzarsi il principio affermato, nell'interpretare l'art. 17, 1° comma della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, notificata con L. 21 giugno 1971, n. 804 (che prevede — pur se in termini diversi da quelli della Convenzione di New York — anch'essa una deroga alla competenza giurisdizionale) dalla Corte di giustizia della Comunità europea con sent. 14 dicembre 1976, in causa 24/76, secondo cui, sul presupposto che le condizioni di validità della clausola attributiva di competenza, in considerazione delle sue conseguenze sulla posizione delle parti nel processo, vanno interpretate restrittivamente, il requisito della forma scritta stabilito dall'art. 17 cit., nel caso in cui la clausola attributiva della competenza figuri fra le condizioni generali predisposte da una delle parti stampate a tergo del contratto sottoscritto da entrambe le parti, è rispettato solo nell'ipotesi in cui nel contratto così sottoscritto si faccia espresso riferimento a dette condizioni generali, della validità della clausola compromissoria in discussione (inserita nelle condizioni generali contenute nel modulo a stampa) dovrebbe dubitarsi pur se la polizza di carico potesse considerarsi sottoscritta da entrambi i contraenti.

Restano superati e assorbiti gli ulteriori profili della censura, riguardanti la necessità di specifica approvazione per iscritto della clausola compromissoria, e la natura, rituale o irrituale, dell'arbitrato da essa previsto.

In accoglimento del ricorso va, dunque, dichiarata la giurisdizione del giudice italiano.

zione da parte della ricorrente dell'acconto di pensione era dipesa esclusivamente dal comportamento della stessa che non aveva presentato la relativa domanda e che il licenziamento era stato disposto in base al c.c.l. ed era perfettamente valido e legittimo.

Chiedeva, quindi, il rigetto delle domande dell'attrice.

Motivi della decisione. — La ricorrente è stata licenziata per avere raggiunto il limite di età previsto per la donna lavoratrice dall'art. 37 del c.c.l. per i dipendenti della Centrale del latte.

La disposizione contrattuale è stata illegittimamente applicata nel caso di specie.

L'art. 37 Cost., avente efficacia immediatamente precettiva, stabilisce che « la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore ».

Nella espressione « stessi diritti » deve certamente farsi rientrare anche il diritto per la donna lavoratrice alla conservazione del posto di lavoro, nei medesimi termini nei quali lo stesso è riservato all'uomo.

La norma costituzionale, tuttavia, non dispone in via assoluta e incondizionata la parità giuridica tra i lavoratori dei due sessi, ma prevede una identità di diritti in presenza di equivalenti situazioni obiettive.

Un trattamento differenziato tra uomo e donna trova, quindi, giustificazione ogni volta che difformi situazioni oggettive di fatto, scaturite direttamente dalla diversità di sesso, determinano la necessità, nell'organizzazione e nell'ordinamento sociale, di tale differenziazione, riflettendo nella sfera dei diritti quelle concrete discriminazioni di fatto.

La Corte costituzionale ha affrontato il problema e ha stabilito la legittimità, in via generale, della disposizione di legge che determina un diverso limite di età, tra uomo e donna, per la durata del rapporto di lavoro.

La decisione della corte ora superata con l'entrata in vigore della legge 9 dicembre 1977 n. 903, non applicabile al caso in esame, si fondava su due considerazioni: la diversa attitudine della donna lavoratrice rispetto all'uomo, tenuto conto della costituzione fisica, della capacità e della resistenza a particolari lavori faticosi; è esatto che la norma costituzionale non afferma soltanto la parità tra uomo e donna, ma intende altresì salvaguardare l'essenzialità della funzione familiare della donna.

Un trattamento giuridico differenziale tra uomo e donna trova, dunque, causa e giustificazione in difformi situazioni di fatto, quali la minore resistenza fisica della donna rispetto a quella dell'uomo, e la necessità di tornare alle cure della famiglia.

Ne deriva necessariamente che, quando in concreto con riferimento al singolo rapporto di lavoro, vengono a mancare queste diverse situazioni di fatto, che non possono consistere certo nelle sole differenze di sesso, diventa illegittimo ogni regolamento giuridico difforme di interessi.

In proposito la Corte di cassazione ha autorevolmente rilevato che « è altresì innegabile che quelle differenze fisiologiche assumono rilevanza giuridica allo scopo di giustificare una diversa disciplina, legale o negoziale dei diritti spettanti ai lavoratori dell'uno o dell'altro sesso, solo se esse si ripercuotono effettivamente con causale incidenza sull'idoneità e sull'attitudine lavorativa e sulla quantità e qualità della prestazione di lavoro che realizza concretamente una situazione obiettiva tale da legittimare quella diversità di disciplina, poiché, altrimenti, la considerazione della differenza di sesso basterebbe per sé sola a rendere valida ogni disparità giuridica e salariale tra l'uomo e la donna lavoratrice, frustrando interamente la finalità del precepto dell'art. 37 Cost. » (Cass. 9 agosto 1968).

Spetta, quindi, al giudice, adito dalla donna lavoratrice che contesti l'anticipata risoluzione del rapporto di lavoro, accertare, caso per caso, la legittimità dell'adeguamento della diversità del trattamento alla diversità delle situazioni, stabilito dalla legge o dall'autonomia contrattuale.

Nella fattispecie quella che s'impone al giudicante è, pertanto, una indagine di fatto per accertare se il diverso trattamento, stabilito dal c.c.l. in esame, per la donna lavoratrice e l'uomo, sia giustificato da una diversa situazione oggettiva della ricorrente nei confronti degli altri lavoratori.

Questa differenza di fatto, neppure eccepita dalla azienda convenuta, nel caso della Roseo non sussiste. Questa quale impiegata di 1ª categoria espletava lavoro di concetto, per il quale non si richiedeva una specifica forza muscolare e una resistenza particolare alla fatica fisica.

In ogni caso la sua costituzione fisica, dato facilmente rilevabile da un esame obiettivo, anche superficiale, per robustezza e statura, non appare inferiore a quella di un uomo e sembra in grado di permetterle l'espletamento di lavori anche pesanti.

La stessa ricorrente poi è nubile e nei suoi riguardi non può

avere alcun rilievo il principio della salvaguardia della funzione familiare.

Spetta pertanto alla Roseo il diritto alla conservazione del posto di lavoro nei medesimi termini, nei quali lo stesso è riconosciuto dal contratto collettivo al lavoratore uomo.

Il rapporto di lavoro deve, quindi, essere ripristinato fino al compimento, da parte della ricorrente, del 60° anno di età.

Consegue alla ricostituzione *ex tunc* del rapporto che l'Azienda comunale del latte deve essere condannata al pagamento a favore della ricorrente medesima delle retribuzioni non percepite dalla data del licenziamento a quella della effettiva riassunzione in servizio, con interessi e rivalutazione.

Alle altre domande la ricorrente ha rinunciato, all'udienza di discussione e non deve provvedersi in merito.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE; Sezioni unite civili; sentenza 18 maggio 1978, n. 2392; Pres. M. TRIMARCHI, Est. O. FANELLI, R. M. BERRI (concl. diff.); Soc. Atlas General Timbers (Avv. M. COSTA) c. Soc. Agenzia Concordia Line (Avv. MENGHINI, MORDIGLIA). *Regolamento di giurisdizione.*

Arbitrato e compromesso — Polizza di carico — Clausola compromissoria per arbitrato estero — Invalidità — Estremi — Fattispecie (Cod. proc. civ., art. 2, 807; legge 19 gennaio 1968 n. 62, adesione alla convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, adottata a New York il 10 giugno 1958 e sua esecuzione: convenzione, art. 2).

È invalida, perché non risultante da accordo sottoscritto da entrambe le parti ai sensi dell'art. 2 della convenzione di New York 10 giugno 1958, la clausola compromissoria per arbitrato estero inserita in polizza di carico emessa in India, sottoscritta dal rappresentante del vettore e prodotta dall'acquirente italiano della merce (cui un agente del venditore l'aveva girata), nella causa promossa avanti il giudice nazionale contro il raccomandatario della nave pure di nazionalità italiana per ottenerne la condanna al risarcimento dei danni. (1)

La Corte, ecc. — *Svolgimento del processo.* — Con citazione notificata il 30 dicembre 1971 l'Atlas General Timbers s.p.a., con sede in Verano Brianza, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Genova, la Agenzia Concordia Line s.p.a., con sede in Genova, assumendo di aver acquistato dalla « The Bom-

(1) Le sezioni unite hanno risolto la questione di specie, sulla base dell'art. 2 della convenzione di New York che la stessa corte con la più recente sentenza 18 settembre 1978, n. 4167, *Foro it.*, 1978, I, 2422, con osservazioni e richiami di C. M. BARONE, ha sottoposto ad approfondita ed esauriente indagine. Hanno, peraltro, ricordato Cass. 8 aprile 1975, n. 1269, *id.*, Rep. 1975, voci *Delibazione*, n. 38 e *Giurisdizione civ.*, n. 24, senza mostrare di attribuire gran rilievo alla sentenza che, in fattispecie con qualche punto di contatto con quella ora considerata, aveva ritenuto valida la clausola compromissoria per arbitrato estero inserita in contratto sottoscritto dagli agenti delle parti privi di apposita procura speciale in forma scritta, soggiungendo, altresì, che, in materia di trasporto marittimo, appartiene alla giurisdizione del giudice italiano, a norma dell'art. 4, n. 1, cod. proc. civ., la domanda di risarcimento dei danni per avarie subite dalla merce trasportata, proposta dal portatore della polizza di carico, di nazionalità italiana, contro la compagnia armatrice di nazionalità straniera, la quale sia rappresentata da un raccomandatario residente in Italia, in quanto, a norma dell'art. 288 cod. nav., il raccomandatario è autorizzato a stare in giudizio in nome dell'armatore. Hanno, infine, introdotto una opportuna precisazione nel principio della c. d. formazione giudiziale di contratti che richiedono la forma scritta *ad substantiam* e ritenuto, argomentando a *contrario* dal prevalente orientamento della giurisprudenza (oltre alle richiamate Cass. 30 dicembre 1977, n. 5756 e 30 maggio 1977, n. 2216, *id.*, Rep. 1977, voce *Contratto in genere*, nn. 117, 118, si può consultare Cass. 17 gennaio 1975, n. 193, *id.*, 1975, I, 1762, con nota di richiami) che la produzione in giudizio del documento ad opera della parte che intende contestarne gli effetti è inidonea a sopperire alla mancanza di sottoscrizione. Tale precisazione, occorre aggiungere, è stata accolta anche dalla più recente Cass. n. 4167 del 1978, la quale, in modo incisivo, ha osservato che la presunzione di una volontà sociale insita nel comportamento processuale documentato, negli atti di causa, costituisce una estensione della norma che richiama i determinati negozi, la forma scritta *ad substantiam* e non può essere superata, in base ad un generico concetto di inscindibilità anche ad ipotesi in cui la produzione del documento è, per sé, espressione di una volontà contraria all'accettazione di certi atti o elementi.

bay Trading Burnah Corp. Ltd.» di Cochin (India), per il prezzo di 6.494.151 sterline, pari a lire italiane 9.907.078.171 tronchi di palissandro, che erano stati imbarcati a Cochin sulla S/S Tarrens, ma che, allo sbarco a Genova, questi presentavano Janni per macchie da infiltrazioni di nafta o da lunga giacenza in coperta; di aver denunciato alla Agenzia Concordia Line, raccomandataria della nave, le dette avarie, concordando con la stessa la esecuzione di perizia tecnica, che, eseguita, accertava un deprezzamento dei tronchi pari al 16% del valore di una parte di essi, e all'8% del valore di altra parte, per un complessivo importo di lire 1.817.850, peraltro mai corrispostole malgrado i solleciti; tutto ciò premesso, e agendo in forza della polizza di carico girata dalla società venditrice, la Atlas General Timbers chiedeva che la Agenzia Concordia fosse condannata al pagamento di detta somma, con i relativi interessi.

Costituitasi in giudizio, la Concordia eccepeva, fra l'altro, il difetto di giurisdizione del giudice italiano, in quanto la polizza di carico prevedeva, alla clausola n. 24, il deferimento ad un arbitrato da svolgersi a Londra di tutte le vertenze nascenti dal contratto.

Il tribunale, con sentenza 3 marzo 1973, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione, assumendo che: la clausola compromissoria di cui al paragrafo 24 delle condizioni generali della polizza di carico doveva ritenersi valida e vincolante fra le parti in base alla convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere adottate a New York il 10 giugno 1958 e resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1968 n. 62, che obbliga gli Stati aderenti a riconoscere piena efficacia agli accordi arbitrali; non poteva considerarsi l'assunto dell'attrice, non essere la clausola compromissoria valida in quanto inserita in polizza di carico emessa, il 5 settembre 1970, dalla New India Marittima Agencies Private L.T.D. quale agente del vettore S/S Tarrens e solo da essa sottoscritta senza che dalla polizza medesima risulti alcuna sottoscrizione da parte della caricatrice «Bombay Burnah Trading» implicante accettazione dell'accordo di delega convenzionale della giurisdizione; invero, alla stregua della stessa convenzione di New York la sottoscrizione della polizza da parte della caricatrice non appare elemento indispensabile per la operatività della clausola compromissoria, bastando, ai sensi dell'art. 2, parte seconda, il semplice inserimento della clausola nella polizza di carico, che, indipendentemente da una apposita sottoscrizione da parte della caricatrice, rappresenta di per sé una convenzione scritta; anche a prescindere da tale considerazione, la clausola è da ritenersi valida perché, essendo, ai sensi dell'art. 453 cod. nav., la polizza emessa in due originali, dei quali quello ritenuto dal vettore è sottoscritto dal caricatore o da un suo rappresentante, nella specie deve presumersi che ciò sia stato fatto, e che quindi il caricatore, nel sottoscrivere uno degli originali, abbia con ciò stesso approvato la clausola compromissoria inserita nella polizza; inoltre, avendo la caricatrice Bombay Burnah non solo accettato la polizza contenente la clausola compromissoria, ma anche sottoscritta per girata, come risulta dal retro della polizza stessa, senza apporre riserva alcuna, anche in questo deve riconoscersi una sua accettazione scritta della deroga alla giurisdizione italiana; la girata comportando, comunque, il trasferimento al giratario non solo dei diritti di credito incorporati nel titolo, ma di tutti gli obblighi, vincoli e limitazioni risultanti dal titolo stesso, fra cui appunto l'obbligo di rispettare una eventuale clausola compromissoria; infine, anche secondo la più recente giurisprudenza di questa corte, cui la sentenza si richiama, è irrilevante, ai fini della validità della clausola compromissoria, la sottoscrizione del caricatore nella polizza di carico, allorché sia avvenuta l'esibizione in giudizio da parte di colui che assume l'inadempimento del contratto di trasporto documentato dalla polizza stessa; ed in effetti in tanto la Atlas General Timbers è legittimata ad agire per ottenere il chiesto risarcimento, in quanto trovata nel possesso del titolo di credito (polizza di carico) legittimamente pervenute attraverso una serie continua di girate, ed essa agisce facendo valere il titolo in questione, e, in base al principio della letteralità dei titoli di credito, le enunciazioni contenute nella polizza seguono la misura e i limiti del diritto del possessore nei confronti del vettore, ditalché anche per tal verso l'attrice è tenuta ad osservare la clausola 24 della polizza in questione; né potrebbe negarsi la validità alla clausola per non risultare essere stata specificamente approvata per iscritto secondo quanto disposto dagli art. 1341 e 1342 cod. civ., in quanto la validità del compromesso o della clausola compromissoria, che escludono la giurisdizione italiana, deve essere giudicata, per quanto attiene alla forma dell'atto, alla stregua della legge del luogo ove l'atto fu stipulato, e non alla stregua della legge italiana; e, nel caso, la polizza fu emessa in India, che, com'è noto, ha un diritto model-

lato su quello inglese, nel quale non esiste una disposizione analoga a quella degli art. 1341 e 1342 del nostro cod. civ.; e, in ogni caso, l'attrice non ha fornito, come le competeva, alcuna prova che la legislazione indiana preveda una specifica approvazione per iscritto delle clausole compromissorie; né, ancora, l'invalidità della clausola derogativa potrebbe derivare dal fatto che la polizza di carico non risulta sottoscritta direttamente dal vettore, bensì dall'agente di quest'ultimo che avrebbe dovuto essere munito di procura scritta ai sensi dell'art. 1392 cod. civ., trattandosi di atto eccedente l'ordinaria amministrazione in quanto anche sotto questo profilo la validità della clausola, per quanto attiene alla sua forma, va giudicata alla stregua della legge del luogo in cui l'atto è stato stipulato, e dunque della legge indiana, alla quale, come al diritto inglese, è sconosciuto il principio dettato dall'art. 1392 cod. civ.; né, infine, la validità della clausola potrebbe essere riconosciuta sol se il procedimento arbitrale da essa previsto fosse rituale, sostenendosi, invece, che la clausola in questione prevederebbe un arbitrato irrituale, perché, al contrario, la convenzione di New York si riferisce tanto all'uno quanto all'altro tipo di arbitrato e perché, comunque, il meccanismo previsto dalla clausola n. 24 della polizza di carico costituisce un vero e proprio arbitrato rituale.

Avverso tale decisione ricorre per unico, complesso motivo la soc. Atlas; resiste con controricorso la Agenzia Concordia Line; entrambe le parti hanno presentato memoria.

Motivi della decisione. — Con l'unico, complesso motivo di ricorso, denunciandosi violazione e falsa applicazione degli art. 2697 cod. civ. e 2 e 808 cod. proc. civ., 2 della convenzione di New York 10 giugno 1958, ratificata con legge 19 gennaio 1968 n. 62, 463 cod. nav., in relazione all'art. 360, nn. 1, 3 e 5, cod. proc. civ., e difetto di motivazione, premesso che la clausola compromissoria è un negozio giuridico autonomo rispetto al contratto nel quale è contenuta, onde i requisiti per la sua validità ed efficacia vanno accertati quanto al contenuto e alla forma in modo autonomo rispetto a quelli stabiliti per la validità ed efficacia del contratto nel quale la clausola è contenuta; e che detta clausola, alla stregua delle norme interne (art. 2 e 808 cod. proc. civ.) non derogate dalla convenzione di New York (art. 2), deve risultare da atto scritto a pena di nullità, nega che possa dirsi irrilevante la mancanza di sottoscrizione di uno dei contraenti e sufficiente che la clausola «sia inserita in un contratto», perché, allorquando si parla di convenzione scritta, si intende un atto sottoscritto dalle parti interessate, diversamente trattandosi di un documento privo di giuridica rilevanza; e si sostiene che la scrittura privata nella quale è inclusa la clausola compromissoria deve possedere anche i requisiti richiesti per tale patto, oltre, ovviamente, quelli necessari per la validità dell'atto principale; sicché, anche se la polizza di carico sia stata stipulata in conformità dell'art. 463 cod. nav., ciò di per sé non basta, in mancanza della sottoscrizione di entrambe le parti, a dare validità alla clausola compromissoria, come non basta la indimostrata supposizione che il vettore fosse in possesso dell'originale della polizza di carico sottoscritta anche dal caricatore; o la sottoscrizione della polizza per girata, la quale non può che avere i soli particolari effetti previsti dall'art. 463 cod. nav., cui il vettore (l'altra parte contraente del compromesso) rimane estraneo; o, il fatto che la destinataria soc. Atlas agisca in giudizio proprio in base alla polizza in contestazione, perché dalla validità del contratto di trasporto non discende automaticamente la validità della clausola derogativa della giurisdizione italiana. Inoltre, la impugnata sentenza ha ritenuto, in violazione degli art. 1341 e 1342 cod. civ., valida una clausola a stampa pur in mancanza di specifica sottoscrizione, e, in violazione dell'art. 1392, non richiesta la procura per la sottoscrizione della polizza da parte di un agente per conto del mittente, limitandosi ad asserire che tali norme non erano applicabili perché l'atto doveva essere valutato secondo la legislazione indiana, che «presumibilmente» non conterrebbe tali disposizioni.

Si deduce, infine, la mancanza di congrua motivazione, oittrché la violazione di legge, circa la ritenuta natura rituale dell'arbitrato previsto dalla clausola compromissoria.

1. Il motivo è fondato. Con esso si ripropone la questione se sia valida o meno, alla stregua della convenzione di New York 10 giugno 1958, la clausola compromissoria di deferimento ad arbitro sedente in Londra delle controversie nascenti dalla polizza di carico emessa in India, sottoscritta soltanto dal (rappresentante del) vettore, e fatta valere in giudizio davanti al giudice italiano dal destinatario, cui il (rappresentante del) caricatore l'aveva girata.

Occorre dunque prendere le mosse dalla citata convenzione, il cui art. II, 2° comma, recita che «e non come invece, con approssimativa trascrizione, leggesi nella sentenza impugnata) si intende per «convenzione scritta» (di arbitrato) «una clausola»

compromissoria inserita in un contratto, e un compromesso, sottoscritti dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere o di telegrammi».

La norma richiede dunque chiaramente, affinché ciascuno Stato contraente sia tenuto a riconoscere (art. II, 1° comma) la convenzione scritta mediante la quale le parti si obbligano a sottoporre ad arbitrato controversie tra loro insorte e che possano insorgere, l'elemento minimo indispensabile della sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, del compromesso, o del contratto contenente clausola compromissoria.

L'aggettivo «firmati», col quale viene posto il cennato requisito della sottoscrizione, così come quello «contenuti» (in uno scambio di lettere o di telegrammi), appare grammaticalmente riferito, oltreché al compromesso, alla clausola compromissoria inserita in un contratto, e non al contratto che la contiene.

E se così dunque andasse interpretata la norma, poiché la clausola, contenuta in un modulo a stampa, è priva di propria, autonoma sottoscrizione, basterebbe tale constatazione a farla ritenere invalida e ad eliminare ogni altra questione.

Senonché, è da rilevare, innanzitutto, che una interpretazione strettamente letterale mal si attaglia alle convenzioni internazionali, improntate ad una tecnica legislativa meno rigorosa di quella propria delle norme interne, sia perché riflettono le esigenze di ordinamenti ed istituti diversi, sia perché spesso frutto di patteggiamenti e compromessi; e che, soprattutto, la cennata interpretazione non appare accettabile sotto il profilo logico, non potendo ritenersi richiesto, in quella che è la realtà dei traffici internazionali, il gravoso onere di una autonoma sottoscrizione della singola clausola.

D'altronde, la interpretazione più liberale trova indiretta, ma sicura conferma nella successiva convenzione europea di Ginevra del 21 aprile 1966 sullo arbitrato commerciale internazionale (ratificata con legge 10 maggio 1970 n. 418), la quale, all'art. I, n. 2, lett. a, recitando che per «convenzione di arbitrato» si intende «sia una clausola compromissoria inserita in un contratto, sia un compromesso, contratto o compromesso firmati dalle parti o contenuti in uno scambio di lettere, di telegrammi o di comunicazioni per telescriventi», apporta, alla formula letteralmente identica già contenuta nella convenzione di New York, proprio quella precisazione che consente di eliminare il dubbio interpretativo di cui si è detto.

2. Ciò posto, e riaffermato che, per essere valida, la clausola compromissoria deve essere contenuta in un contratto sottoscritto da entrambi i contraenti, deve esaminarsi se tale requisito nella specie sussista.

Va rapidamente accantonata la prima considerazione contenuta nella sentenza impugnata, e cioè che la polizza di carico costituisce, di per sé, una convenzione scritta, e che la clausola compromissoria in essa specificamente inserita è perciò valida: è appena il caso di rilevare che la norma in esame non si accontenta di uno scritto unilaterale, ma lo richiede bilaterale, sì che non è sufficiente la ovvia affermazione della natura di atto scritto della polizza, restando da dimostrare che essa sia o possa intendersi sottoscritta da entrambe le parti fra le quali la clausola compromissoria deve esplicare i propri effetti.

3. Procedendo, dunque, a tale indagine, e cominciando dalla sottoscrizione del vettore, emittente la polizza, essa risulta apposta non dal vettore, bensì da un agente di costui; ed in proposito il ricorrente aveva in sede di merito dedotto, e vi insiste in questa sede, che richiedendosi per la clausola compromissoria la forma scritta, anche la procura, a norma dell'art. 1392 del nostro cod. civ., deve rivestire analoga forma.

In proposito la impugnata sentenza ha argomentato, analogamente a quanto osservato circa il punto della necessità o meno di specifica approvazione per iscritto della clausola compromissoria ai sensi degli art. 1341 e 1342 cod. civ., col dire che, essendo stata la polizza in discussione emessa a Cochín (India) e siccome, com'è noto, l'India ha un diritto modellato su quello inglese, e tale legislazione non contiene alcuna disposizione analoga ad alcuna delle richiamate norme del codice civile italiano, né l'attrice aveva fornito alcuna prova che la legislazione indiana contenga norme del genere, doveva concludersi che la clausola era valida pur se stipulata in base ad incarico verbale.

Tale argomentazione, giustamente censurata dal ricorrente, non può condividersi.

Invero, contrariamente a quanto ritenuto dalla impugnata sentenza, secondo la giurisprudenza di questa corte la parte che invoca l'applicazione della legge straniera deve provare che questa contiene norme diverse da quelle italiane (sent. 25 marzo 1976, n. 1877, *Foro it.*, Rep. 1976, voce *Arbitrato*, n. 26; 19 giugno 1972, n. 1942, *id.*, Rep. 1972, voce *Diritto internaz. privato*, n. 35; 28 marzo 1972, n. 992, *ibid.*, voce *Giurisprudenza civ.*, n.

20; 5 aprile 1970, n. 894, *id.*, Rep. 1970, voce *Procedimento civ.*, n. 19; 28 maggio 1965, n. 1092, *id.*, 1965, I, 1770), anche se, tuttavia, l'incertezza sul diritto straniero può formare oggetto di collaborazione delle parti con il giudice, il quale può, con la sua scienza e la sua ricerca diretta, ovviare al difetto di prova, traendo la conoscenza della legge straniera da ogni elemento acquisito al processo, secondo il suo prudente apprezzamento.

Nella specie, dunque, non solo l'onere della prova gravava su chi, per sostenere la validità della clausola compromissoria, invocava l'applicazione ad essa del diritto straniero, e dunque sulla società convenuta, e non sulla attrice; ma, inoltre, il giudice non ha in alcun modo tentato di acquisire, o sollecitato le parti a farlo, una qualsiasi, pur non ufficiale o mediata fonte di cognizione di quel diritto (si veda, per una penetrante indagine, sia di carattere positivo che negativo, circa la esistenza di legge straniera, Cass. 2 maggio 1960, n. 968, *id.*, 1960, I, 736); e, affermato che manca nel diritto inglese una norma analoga a quelle italiane (richiamandosi a Cass. 27 febbraio 1970, n. 470, *id.*, 1970, I, 1051), ha da una asserita ma indimostrata somiglianza del diritto indiano a quello inglese dedotto, peraltro in maniera incerta e contorta, la disciplina del caso.

Non poteva, dunque, dirsi acquisita la conoscenza della legge estera, né questa corte, che pur ne avrebbe il potere, sia perché trattata di cognizione di norme di diritto, sia perché, oltretutto, si verte in materia di giurisdizione, ha modo di trarre essa direttamente dagli atti alcun elemento in proposito, stante la mancanza di ogni attività sia pur meramente assertiva delle parti.

Sicché non restava che sopperire con la applicazione della legge italiana (Cass. 25 maggio 1976, n. 1877, *id.*, Rep. 1976, voce *Arbitrato*, n. 26), con la inevitabile conseguenza che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 1392 cod. civ., il patto in discussione doveva ritenersi posto in essere da soggetto privo del relativo potere e quindi invalido.

4. D'altronde, e ciò si osserva a conferma della soluzione attingita, anche la sottoscrizione dell'altra parte deve ritenersi manchevole.

Non poteva, invero, argomentarsi, come ha fatto la impugnata sentenza, che la firma del caricatore, mancante sulla copia esistente in atti, doveva presumersi esistente sull'altro originale che, a norma dell'art. 463 cod. nav., sottoscritto dal caricatore, viene trattenuto dal vettore: a prescindere dal dubbio se analoga disposizione sia contenuta nell'ordinamento del luogo in cui la polizza fu emessa, e dalla inidoneità della mera supposizione di esistenza a valere per questa, detto documento, se esistente e se munito dalla sottoscrizione del caricatore; ben avrebbe potuto essere esibito dal vettore che ne era in possesso, che in giudizio sosteneva appunto la efficacia della clausola compromissoria, e che, pur avendo quindi tutto l'interesse ad esibire, a sostegno di tale sua linea difensiva, il documento che le conteneva, ciò invece non ha fatto.

Né la girata della polizza di carico, risultante apposta a tergo del relativo modulo con firma di un agente del caricatore, poteva costituire valido equipollente della firma del contratto e quindi della clausola in esso contenuta, in quanto la firma per girata ha una funzione del tutto diversa e autonoma rispetto a quella del contratto, valendo quest'ultima a riferire al sottoscrittore il contenuto del negozio e i diritti da esso nascenti, e la prima a trasferire ad altro soggetto detti diritti secondo la legge propria della circolazione del titolo.

Neppure giova la avvenuta esibizione in giudizio della polizza di carico da parte della società ricevatrice che intendeva far valere i diritti da essa derivanti, in quanto, se è vero che nei contratti per i quali è richiesta la forma scritta, l'eventuale mancanza della sottoscrizione di una delle parti può essere sostituita dalla inequivocabile manifestazione di volontà di avvalersi del negozio documentato dalla scrittura incompleta, e, in particolare, dalla produzione in giudizio del documento, fatta allo scopo di servirsi dei suoi effetti negoziali (da ultimo, Cass. 30 dicembre 1977, n. 5756, *id.*, Rep. 1977, voce *Contratto in genere*, n. 117; 3 maggio 1977, n. 2216, *ibid.*, n. 118), nella specie la detta esibizione nel giudizio promosso davanti al giudice italiano si poneva in irrimediabile contrasto con una volontà della parte di sottrarre, in forza della clausola compromissoria, la controversia a quel giudice, che invece essa adiva (v., peraltro, Cass. 8 marzo 1975, n. 1269, *id.*, Rep. 1975, voce *Giurisprudenza civ.*, n. 24); inoltre, stante l'autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto nel quale è inserita ma di cui non può considerarsi patto necessario, conservando propria individualità e concettuale distinzione rispetto ad essa (dal momento che il contratto regola l'assetto di interessi sul piano processuale mentre la clausola, operando in diverso ambito, è volta a derogare, sul piano processuale, alla ordinaria competenza, o alla giurisdizione: v.

Cass. 5 agosto 1968, n. 280, *id.*, Rep. 1968, voce *Arbitrato*, n. 27; 25 gennaio 1968, n. 216, *id.*, 1968, I, 970; 29 luglio 1964, n. 2161, *id.*, Rep. 1964, voce *cit.*, n. 66), se la esibizione della polizza poteva valere, all'occorrenza, a sanare vizi formali di quel contratto, tale effetto non poteva automaticamente estendersi alla clausola compromissoria.

Ove, poi, potesse generalizzarsi il principio affermato, nell'interpretare l'art. 17, 1° comma, della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, ratificata con legge 21 giugno 1971 n. 804 (che prevede, pur se in termini diversi da quelli della convenzione di New York, anch'essa una deroga alla competenza giurisdizionale) dalla Corte di giustizia della Comunità europea con sent. 14 dicembre 1976, in causa 24/76 (*id.*, 1977, IV, 133), secondo cui, sul presupposto che le condizioni di validità della clausola attributiva di competenza, in considerazione delle sue conseguenze sulla posizione delle parti nel processo, vanno interpretate restrittivamente, il requisito della forma scritta stabilito dall'art. 17 *cit.*, nel caso in cui la clausola attributiva della competenza figuri fra le condizioni generali predisposte da una delle parti stampate a tergo del contratto sottoscritto da entrambe le parti, è rispettato solo nell'ipotesi in cui nel contratto così sottoscritto si faccia espresso riferimento a dette condizioni generali, della validità della clausola compromissoria in discussione (inserita nelle condizioni generali contenute nel modulo a stampa) dovrebbe dubitarsi pur se la polizza di carico potesse considerarsi sottoscritta da entrambi i contraenti.

Restano superati e assorbiti gli ulteriori profili della censura, riguardanti la necessità di specifica approvazione per iscritto della clausola compromissoria, e la natura, rituale o irrituale, dell'arbitrato da essa previsto.

In accoglimento del ricorso va, dunque, dichiarata la giurisdizione del giudice italiano.

Ricorrono giusti motivi per compensare fra le parti le spese della presente fase. Va ordinata la restituzione del deposito per soccombenza, non più dovuto.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione III civile; sentenza 15 maggio 1978, n. 2368; Pres. ed est. V. SGROI, P. M. DEL GROSSO (concl. conf.); Ospedale Ronzoni e Principessa Iolanda (Avv. BONUGLIA, STENDARDI) c. Croce rossa italiana e Soc. Elvi; Soc. Elvi (Avv. ARNABOLDI, ZOLA) c. Croce rossa italiana (Avv. dello Stato N. GARGIULO) e Ospedale Ronzoni e Principessa Iolanda. Cassa Trib. Milano 20 settembre 1976.

Ricorsi amministrativi — Ricorso straordinario al Capo dello Stato — Decisione — Efficacia — Estremi (D. pres. 24 novembre 1971 n. 1199, semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi, art. 10).

Sanità pubblica — Ospedale gestito dalla Croce rossa — Costituzione di ente ospedaliero — Rapporti pendenti — Successione del nuovo ente — Fattispecie (Legge 12 febbraio 1968 n. 132, enti ospedalieri ed assistenza ospedaliera, art. 5).

Il provvedimento decisorio del ricorso straordinario al Capo dello Stato è atto amministrativo, privo dell'efficacia del giudicato, che il giudice ordinario, ritenutane l'illegittimità, può disapplicare. (1)

(1) Secondo T.A.R. Lazio, Sez. I, 24 marzo 1976, n. 189, *Foro it.*, Rep. 1976, voce *Ricorsi amministrativi*, n. 42, la decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato non ha autorità di giudicato, ma, sotto ogni altro aspetto, è posta dall'ordinamento su un piano parallelo a quello della decisione giurisdizionale, pertanto, al pari di una sentenza, essa non si limita a rinnovare l'atto impugnato, ma pone anche (rispetto al caso concreto) limiti all'esercizio del potere discrezionale in sede di rinnovazione del provvedimento.

La natura di atto amministrativo del provvedimento decisorio del ricorso straordinario al Capo dello Stato è stata affermata: da T.A.R. Lazio, Sez. I, 22 settembre 1976, n. 546, *id.*, 1977, III, 678, con nota di richiami, per riconoscerne l'impugnabilità al T.A.R. e non al Consiglio di Stato; da Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 1975, n. 4, *id.*, 1975, III, 316, con nota di richiami, per ritenerne l'assoggettabilità al controllo di legittimità della Corte dei conti; da Cass. 29 marzo 1971, n. 903, *id.*, 1971, I, 1208, con nota di richiami, citata in motivazione, per escluderne la ricorribilità in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Per riferimenti, in ordine alla trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso proposto in via straordinaria, Cass. 7 dicembre 1976, n. 4541, *id.*, 1977, I, 1741, con nota di richiami, cui *adde* G. DE FINA, in *Giust. civ.*, 1977, I, 219.

La costituzione di ospedale gestito dalla Croce rossa italiana in ente ospedaliero ne determina la successione nei rapporti giuridici pendenti, relativi al servizio ospedaliero ed essenziali per la sua continuità, e quindi anche nell'obbligo di provvedere al pagamento della merce fornita all'ospedale durante la gestione della Croce rossa. (2)

La Corte, ecc. — *Svolgimento del processo.* — Con atto del 19 giugno 1973 la soc. Elvi conveniva davanti al Pretore di Milano la C.R.I. perché fosse condannata al pagamento della somma di lire 206.404 per il pagamento di una fornitura di merce destinata all'ospedale « Principessa Iolanda », già gestito dalla convenuta.

La C.R.I., costituitasi, si opponeva alla domanda, indicando come obbligato l'ospedale, al quale il d. pres. 12 maggio 1970 n. 1122 aveva riconosciuto la personalità giuridica, sulla base della legge n. 132 del 1968.

Chiamato in causa, l'ospedale sosteneva che l'obbligazione faceva carico alla C.R.I.

Con sentenza del 29 marzo 1975 il pretore condannava la C.R.I. al pagamento della somma richiesta.

La C.R.I. interponeva gravame, al quale resisteva l'ospedale; mentre la soc. Elvi chiedeva la conferma della sentenza appellata ovvero la condanna dell'ente ritenuto debitore.

Il Tribunale di Milano, con la sentenza ora denunciata, ha assolto la C.R.I. dalla domanda proposta nei suoi confronti dalla soc. Elvi. Esclusa la sussistenza di un comportamento acquiescente della C.R.I., da cui potesse desumersi il suo obbligo di pagare la merce, il tribunale ha affermato che, ai sensi dell'art. 5 legge n. 132 del 1968, l'obbligazione, in quanto inerente al servizio ospedaliero, era passata all'ospedale; e che alla opposta soluzione non poteva indurre la dizione usata dal decreto presidenziale istitutivo di tale ente (ritenuto legittimo dal Consiglio di Stato nell'esprimere il parere sul ricorso straordinario al Capo dello Stato, proposto avverso il decreto stesso dalla C.R.I.), aggiungendo che, ove questo fosse contrastante con la legge, si dovrebbe ritenere illegittimo e, pertanto, dovrebbe essere disapplicato.

Contro questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione, in via principale, l'ospedale e, in via incidentale, la soc. Elvi. La C.R.I. resiste con controricorso. L'ospedale e la C.R.I. hanno presentato memoria.

Motivi della decisione. — A norma dell'art. 5, 1° comma, legge 12 febbraio 1968 n. 132 gli ospedali appartenenti ad enti pubblici che abbiano come scopo, oltre l'assistenza ospedaliera, anche finalità diverse sono costituiti in enti ospedalieri con decreto presidenziale. I successivi comma dello stesso articolo stabiliscono che « il patrimonio del nuovo ente è costituito dagli edifici adibiti al ricovero ed alla cura degli infermi, da tutte le attrezzature che in atto sono destinate al funzionamento dell'ospedale... e dagli altri beni in atto destinati istituzionalmente a beneficio dell'ospedale » (comma 3°); che « i rapporti giuridici relativi all'attività ospedaliera passano al nuovo ente » (comma 4°); che il decreto presidenziale determina il patrimonio del nuovo ente (comma 5°); che nel termine di due mesi dall'emanazione del decreto istitutivo è nominato un commissario per la gestione provvisoria dell'ente (comma 6°). A sua volta l'art. 57 regola la gestione finanziaria delle attività diverse da quella ospedaliera nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della legge e la nomina del commissario.

L'ospedale « Principessa Iolanda » è stato costituito in ente ospedaliero con d. pres. 12 maggio 1970 n. 1122, il quale stabilisce che il suo patrimonio è quello risultante dalla allegata descrizione. Questa, oltre ad indicare un fabbricato, un'area a giardino, mobili, attrezzature ed arredi, così recita, nel suo penultimo capoverso: « I debiti e crediti derivanti da rapporti giuridici relativi all'attività ospedaliera ed esistenti alla data del decreto di costituzione dell'ente ospedaliero fanno capo alla C.R.I., essendo l'ospedale privo di personalità giuridica ».

Il ricorso straordinario al Capo dello Stato — proposto dalla C.R.I. contro il decreto istitutivo e fondato sulla asserita illegittimità del trascritto disposto — è stato rigettato con d. pres. 6 marzo 1974, su conforme parere del Consiglio di Stato (che forma parte integrante di tale decisione), nel quale si rileva che la portata dell'enunciazione consiste nella constatazione (non necessaria, ma non per questo illegittima) che i rapporti esistenti alla data di pubblicazione del decreto facevano capo, prima della scoppio-

(2) In senso conforme, Cass. 9 novembre 1977, n. 4786, *Foro it.*, 1978, I, 926, con nota di richiami, citata in motivazione, che ha dichiarato l'obbligo dell'ente ospedaliero di provvedere al pagamento dell'olio combustibile per riscaldamento fornito alla Croce rossa italiana prima che l'ospedale dalla stessa gestito fosse costituito in ente ai sensi dell'art. 5 legge 132/1968.